38
1050/3

<36631700960014

<36631700960014

Bayer. Staatsbibliothek

Handbuch
des Badiſchen
bürgerlichen Rechts.

Für Geſchäftsmänner aller Art

entworfen

von

Dr. Karl Friedrich Baurittel,
ordentlichem Profeſſor der Rechte an der Großherzogl. Bad. Albert-Ludwigs-Univerſität zu Freiburg im Breisgau.

Bayeriſche Staatsbibliothek München

Dritter Band.

Enthaltend:

Vom dritten Buch des Landrechts „von den verſchiedenen Arten Eigenthum zu erwerben" den erſten und zweiten Titel „von Erbſchaften"; von den Schenkungen unter Lebenden und den letzten Willens-Verordnungen" L. R. S. 711—1100 d e.

1843.

Freiburg. Gebrüder Groos. — **Carlsruhe.** Ch. Th. Groos.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Bayeriſche
Staatsbibliothek
München

Drittes Buch.

Von den verſchiedenen Arten Eigenthum zu erwerben.

(L. R. S. 711—2281.)

Allgemeine Einleitung und Ueberſicht.

Mit dieſem Buch ſind wir zu den Vermögens-Intereſſen, wie ſie ſich im Wechſel und Verkehr darbieten, übergetreten, und nur weil zuletzt alle dieſe Intereſſen mit dem Eigenthum gleich der Mutter für alles, was da auf Mein und Dein Bezug hat, in Beziehung ſtehen, konnte die Ueberſchrift angenommen werden. (Vergl. meine Erörterungen oben auf Seite 959 fgd.)

So kömmt es, daß Vieles, was auf Eigenthum im engern Sinn dem Erwerb nach keinen Bezug hat (wie z. B. Pfandrecht) in dieſem Buch eingereiht iſt.

So kömmt es aber auch umgekehrt, daß das, was über das Eigenthum im engern Sinn in Betreff deſſen Erwerbung (und Verluſt ſ. unten) zu ſagen war, erſt hier, nicht ſchon im zweiten Buch (wo von Eigenthum unter dem 2ten Titel gehandelt wurde) aufgenommen erſcheint: daß die Lehren, welche dieſes direct zu Wege bringen, hier in eigenen Titeln aufgeführt werden.

Es ſtellt ſich nach dem allgemeinen Plan, wornach das zweite Buch das dingliche Recht der gänzlichen oder theilweiſen unmittelbaren Herrſchaft einer Perſon über eine Sache: Eigenthum im engern Sinn; Servituten — und was damit zuſammenhängt — im Zuſtand der Ruhe (vergl. oben Seite 960) darzuſtellen berufen iſt, aber auch heraus, daß manches, was auf den Erwerb des Eigenthums im engern Sinn Bezug hat, ſchon dort mitgenommen werden mußte (z. B. die Lehre von der accessio).

Soll alles in Einer Zuſammenſtellung erſcheinen, was da genau genommen auf den Erwerb des Eigenthums (im engern Sinn) Bezug hat, ſo iſt in dieſer Einleitung ein Schema darüber mitzutheilen, und alles Allgemeine, was nicht früher (wie z. B. accessio) oder ſpäter in eigenen Titeln (z. B. Erbrecht) darüber beſonders ſeine Erläuterung findet, hier ſogleich zu erörtern und ſo auch die Erſitzung hier ſchon mitzunehmen.

Ehe aber dazu vorgeſchritten werden kann, bedarf es einiger allgemeiner Geſichtspunkte.

Stellt man nämlich eine Betrachtung über die Erwerbung der Rechte überhaupt auf, ſo fühlt man ſich zu folgenden zwei Arten der Darſtellung hingeführt.

Die eine (man kann ſie die allgeminere nennen) geht dahin: die Erforderniſſe zur Erwerbung eines Rechts ſind — neben einem fähigen Subject — das Eintreten eines Umſtandes, als durch welchen die Erwerbung vermittelt wird, und das macht ſich meiſtens durch die eigene Thätigkeit des Erwerbenden; ſelten durch einen äußern Umſtand und noch ſeltener durch beides zugleich.

Die andere Darſtellung (die ſpeciellere) hat ſo zu ſagen: der Erwerb eines Rechts kann ſich gründen: erſtens zugleich auf Handlungen des Erwerbenden und Verlierenden und das iſt der Fall bei allen Verträgen; zweitens zugleich auf Handlungen des Erwerbenden und Unterlaſſungen von Seiten des Verlierenden: wie bei der Erſitzung; drittens auf einſeitige Handlungen des Erwerbenden wie bei der occupatio (ſo weit ſie noch bei uns anzunehmen iſt, ſ. unten); viertens auf einſeitigen Handlungen des Verlierenden, wie bei Rechts-Verletzungen; fünftens auf einſeitigen Unterlaſſungen des Verlierenden, wie z. B. bei Verzugs-Zinſen, Klage-Verjährung; ſechstens auf unmittelbarerer geſetzlicher Beſtimmung durch Handlungen oder Unterlaſſungen des Erwerbenden und des Verlierenden, z. B. das Recht, Alimente zu fordern; ſiebentens auf etwas, was außer der menſchlichen Willkühr liegt, wie bei Alluvionen. — Beim Erwerb von Rechten kömmt — nach dem Vorgang des Römiſchen Rechts — die Unterſcheidung von acquisitio und delatio in Betracht, welche beſonders beim Erbrecht wichtig iſt. Unter letzterer iſt der Thatumſtand verſtanden, wodurch das Recht wirklich erworben wird. Gewöhnlich fallen beide in einen Act, wenigſtens ſcheinbar zuſammen. — Beim Erwerb kömmt noch ein ſehr wichtiges Verhältniß in Betracht: die Succeſſion. Wenn ich nämlich ein Recht erwerbe, ſo hat das entweder ſchon Jemanden gehört oder nicht. Im letztern Fall, wie bei der occupatio einer Sache, kann natürlich von keiner Succeſſion die Rede ſeyn. Wenn ich hingegen ein Recht erwerbe, was ein Anderer gehabt hat, ſo liegt in dieſem Erwerb in der Regel eine Succeſſion. Zwar nicht immer; denn ich kann mein Recht erwerben ganz unabhängig von den früheren Schickſalen deſſelben, ſo daß es bei meiner Berechtigung gar nicht in Betracht kömmt, daß ein Anderer früher das Recht gehabt hat: ſo bei der Erſitzung, ſo wenn durch ein rechtskräftiges Urtheil einem Andern ein Recht ab und mir zuerkannt worden iſt. Gewöhnlich aber begründet der Erwerb des Rechts von der einen und der Verluſt deſſelben von der andern Seite ein juridiſches Band zwiſchen dem Erwerbenden und Verlierenden: der Erwerb jenes wird dadurch vermittelt. So z. B. wenn ich durch Erbſchaft erwerbe, geſchieht das nur weil es mein Erblaſſer früher gehabt hat. So z. B. wenn ich etwas kaufe, ſo erwerbe ich es nur, weil es der Verkäufer früher gehabt hat. Dieſes Verhältniß nun wo die frühere Berechtigung die ſpätere vermittelt, bildet die Succeſſion. Dieſe kann entweder Univerſal- oder Singular-Succeſſion ſeyn: je nachdem man einen ganzen

Inbegriff von Rechten oder nur ein einzelnes durch Succeſſion erwirbt. (Man verwechsle nicht das „Succeſſion" mit dem Franzöſiſchen „des successions.")

Gerade wie bei den Rechten überhaupt, beruht nun auch beim Eigenthum und zwar hauptſächlich der Erwerb theils auf Begebenheiten, die außer aller menſchlichen Willkühr liegen; theils auf menſchlichen Handlungen und Unterlaſſungen: ſey es nun des Erwerbenden oder des Verlierenden oder beider zugleich; und eben ſo ſind die Erwerbarten des Eigenthums entweder originäre oder derivative und im letztern Fall eine Succeſſion enthaltende oder nicht.

In Betreff der Frage: wie ſteht es im Allgemeinen mit dem Erforderniß der Perſon? bemerke man:

Daß die zwei Subjecte in ihrem Willen übereinſtimmend ſeyn müſſen, die körperliche Sache in den Eigenthums-Wechſel unter einander zu verſetzen: daß der Uebertragende muß Eigenthum einräumen, der Empfangende es erwerben wollen, iſt von ſelbſt gegeben. Außerdem iſt aber auch noch folgendes nach der Natur der Sache und dem Geiſt des Geſetzbuchs als Requiſit aufzuſtellen. Erſtens *von Seiten* des Uebertragenden. Auf Seiten dieſes iſt erforderlich *einmal:* daß er Eigenthümer ſey (oder vom Eigenthümer beauftragter Stellvertreter); ferner daß er freie Adminiſtration ſeines Vermögens habe. Nicht-Eigenthümer können kein Eigenthum durch Uebertragung einräumen; doch wird man davon folgende Ausnahmen (ſo daß alſo nicht die Erſitzung hülfreiche Hand bieten muß) machen müſſen: fürs erſte: wenn ein Nicht-Eigenthümer ohne Auftrag *überträgt* und nachher Eigenthümer wird: hier muß nämlich das Geſchäft reconvaleſciren; fürs zweite wenn man von einem Nicht-Eigenthümer fungibile Sachen (vergl. meine Erörterungen auf Seite 967 fgd.) übertragen erhält und dieſe conſumirt (oder wenn es Geld war, dieſes auch nur mit dem Seinigen vermiſcht) hat, ſo iſt man Eigenthümer geworden, indem die Sachen juridiſch als untergegangen betrachtet werden (indeſſen verſteht es ſich, daß man dem ältern Eigenthümer recht wohl zum Erſatz verpflichtet werden kann, ſofern nicht der Satz 2279, 2280, dieſes Anſinnen ausſchließt, was von den *nähern* Umſtänden abhängt); fürs dritte wenn Pfand- oder Concurs-Gläubiger Sachen ihres Debitors veräußern und übertragen; allein genau genommen ſtellt dieß keine Ausnahme von obiger Regel vor; denn, räumen dieſe auch allerdings Eigenthum durch ihre Uebertragung ein, ſo handeln ſie doch immerhin als Stellvertreter; nur freilich als ſolche, die keines beſondern Auftrages von Seiten deſſen, für den ſie handeln, bedürfen, (Aehnliches gilt von Vormündern ꝛc., welche Sachen ihrer Pflegbefohlenen veräußern und übergeben). Zweitens auf Seiten des Empfangenden. Hier iſt erforderlich, daß er nicht überhaupt des Eigenthums oder doch nicht des Eigenthums der übertragenen Sache unfähig und daß ihm nicht durch die Geſetze verwehrt ſey, unter den gegenwärtigen Umſtänden das Eigenthum der übertragenen Sache zu erwerben; endlich daß er fähig ſey, Beſitz zu erwerben (wovon das Nähere ſchon bei der Lehre vom Beſitz vorgekommen iſt).

Ferner die Frage: muß eine **justa causa** vorliegen und muß dieſe eine obligatio ſeyn?

Gewöhnlich ſagt man nämlich: wenn die Uebertragung Eigenthum einräumen ſoll, ſo muß ihr die Pflicht, zu übertragen, zum Grund liegen: man muß durch einen Kauf-, Tauſch- oder Schenkungs-Vertrag dazu verpflichtet ſeyn; die Uebertragung muß alſo eine Erfüllung einer Verbindlichkeit (mag dieſe nun eine civile oder naturale ſeyn) abgeben. Allein dieß läßt ſich nicht annehmen. In der Regel liegt zwar allerdings eine ſolche Verbindlichkeit der Uebertragung zum Grund; allein es muß nicht ſo ſeyn. Wenn ich z. B. Jemanden etwas ſchenke, ohne es ihm vorher verſprochen zu haben, oder ihm ohne vorhergehendes Verſprechen ein Darlehn gebe, ſo leidet es doch gar keinen Zweifel, daß ich dem Empfangenden zum Eigenthümer mache, und doch geht hier keine Verbindlichkeit der Uebertragung vorher. Man wende nicht ein: durch das Hingeben habe ich zugleich die Verbindlichkeit begründet und durch das factum auch wieder aufgelöst; denn dieß wäre eine offenbare Spitzfindigkeit; der bloße Wille des Eigenthümers, Eigenthum übertragen zu wollen, iſt hier offenbar die einzige und wahre justa causa. Wo, wie namentlich in der Römiſchen, Franzöſiſchen und Badiſchen Geſetzgebung in Rückſicht des Uebergangs des Eigenthums durch Uebertragung von nichts anderm (zunächſt) als dem Willen des Uebertragenden geredet iſt, kann alſo nicht mehr verlangt werden. Der Wille des Eigenthümers, Eigenthum übertragen zu wollen, kann durch eine vorhandene Verbindlichkeit beſtimmt worden ſeyn; allein das iſt durchaus nicht nothwendig. —

Welches iſt in Baden die Theorie über den Eigenthumsübergang: durch welchen Thatumſtand iſt dieſer vermittelt?

Dieſer Punkt gehört unter die ſchwierigſten des Geſetzbuchs, und iſt, trotz der mannigfaltigen meiſt ſehr ſchätzbaren Erörterungen, welche ihm bei uns gewidmet wurden, noch nicht in ſeiner Reinheit hergeſtellt. Der Grund davon liegt: darin, daß man, während man dem Grundtext kein abgerundetes Syſtem zutraut, doch eine Reihe von Stellen aus dem Grundtext, in die — eben aus dieſem Grund — als Nachtrag im Landrecht und Einführungsedict nöthig befundenen Geſetze hinein nimmt, und ſo das Badiſche Syſtem, welches doch allein aus dieſen Geſetzen in ſelbſtſtändiger Entwickelung zu entnehmen iſt, wieder theilweiſe ergänzt; während man doch allen den Stellen im Grundtext, denen man nicht zutraute, hier ein durchgreifendes Syſtem aufgeſtellt zu haben, den Abſchied geben muß, eben weil man das Syſtem in Baden ſonſther entlehnt hat—; ferner darin: daß man 544 e vernachläßigte.

In einer Abhandlung im Archiv I, 474 fgd. habe ich darzuthun geſucht, daß dem Grundtext folgendes Syſtem zum Grund liegt. Der Eigenthums-Uebergang wird unter den Partheien ſowohl bei Mobilien als Immobilien durch den bloßen Vertrag; gegen Dritte aber bei Mobilien durch die Tradition, bei Immobilien aber durch die Transſcription vermittelt. Letzteres gilt nur für Eigenthum (nicht auch für die Grunddienſtbarkeiten) und nur für den Erwerb aus Conventionen, indem bei allen übrigen Erwerb-Arten bereits nach der Vorausſetzung der Urheber des C. N. ſonſther Pub-

licität genug vorliege. Hätte der Ueberarbeiter des C. N. als Badiſchen L. R. auch den letzten Theil der Theorie im Grundtext erblickt, er hätte in Betreff der Nothwendigkeit des Eintrags ins Grundbuch beim Eigenthums-Erwerb von Immobilien ſich nur noch darüber Rechenſchaft geben müſſen: ob er wirklich erſtens dieſe Nothwendigkeit nur für Eigenthum, ob er ſie nicht auch für die „ſächlichen“ Rechte, die nicht gerade Eigenthum ſind, zweitens ob er ſie wirklich nur für die Erwerbart durch Conventionen, ob er ſie nicht auch für andere oder gar alle Erwerbarten; drittens ob er ſie wirklich nur für die Wirkungen, welche als Conſequenzen aus dem Grundſatz des C. N. floßen, ob er ſie nicht auch noch für die andere Wirkung ausſprechen wolle: daß, wenn der Eintrag ermangelte, das Recht zur „Geltendmachung des Eigenthums in Gerichten“ abgeſprochen ſeyn ſoll. — So aber ſah man (mit vielen Schriftſtellern über den C. N.) den Grundtext darum an, daß er das Transſcriptions-Syſtem als Regel nicht kenne, und glaubte ſich eben dadurch ermüßigt, über dieſen Punkt eine eigene Vorſchrift zu ertheilen. Dieſe wurde nun bei der Ueberarbeitung des C. N. ſelbſt in 1583 a realiſirt, und nach Stellung und Inhalt dieſes Zuſatzes war wahrſcheinlich, daß der Badiſche Geſetzgeber einmal nur den Uebergang des „E i g e n t h u m s,“ zweitens nur an „Gütern“ (Immobilien ihrer *Natur nach*) vom Eintrag ins Grundbuch Dritten gegenüber abhängig erklären, dabei aber noch an deſſen Hintanſetzung die weitere obige Wirkung anfügen wollte. Dazu kam aber ſpäter die Vorſchrift des §. 25 des II. E. E. und darnach konnte im Hinblick auf die gebrauchten Worte „jeder, der ein l i e g e n d e s Eigenthum aus i r g e n d e i n e m R e c h t s - T i t e l“ erwirbt, wohl die Theorie als *dahin* umgeſtaltet betrachtet werden, daß nicht nur beim Erwerb des Eigenthums aus Conventionen ſondern auch aus jedem andern Erwerb-Titel (z. B. Erbſchaft) der Eintrag in obiger Weiſe gefordert ſey, ſondern es konnte auch gefragt werden, ob nicht durch die Worte „jeder, der ein l i e g e n d e s E i g e n t h u m erwirbt“ eine weitere Aenderung dahin vorliege, daß (ſo weit denkbar) der Erwerb von „ſ ä c h l i c h e n“ Rechten ü b e r h a u p t und an a l l e m, was für L i e g e n ſ c h a f t laut 525 fgd. erklärt iſt, durch den Eintrag in obiger Weiſe bedingt ſey; zumal wenn man noch, wie bemerkt, eine oder die andere Stelle (Artikel in wörtlicher Ueberſetzung) hinzu*nimmt*, welche mit unſerm Punkt in Beziehung gebracht werden kann.

So iſt es denn auch wirklich gekommen. Es iſt behauptet worden: es lägen dieſe Erweiterungen in dem §. 25 des II. E. E. in Verbindung mit mehreren Stellen des L. R. Iſt dieß aber wirklich zuzugeben? Um dieſe Fragen genau zu zergliedern, bedarf es jedoch erſt der vollſtändigen Nachweiſung der weniger b e ſ t r i t t e n e Parthieen unſeres Punkts. Daher:

1) Der Eigenthums-Uebergang in Gefolge von Conventionen (V e r t r ä g e n, Schenkungen unter Lebenden) wird unter den P a r t h e i e n ſowohl bei Mobilien als Immobilien vermittelt: durch den b l o ß e n V e r t r a g ſ e l b ſ t.

Dieß beweiſt ſich durch die Artikel und L. R. Sätze 1138, 1583, 938. (Vergl. auch 711.)

Daraus folgt im Allgemeinen: das T r a d i t i o n s - Syſtem des

Römiſchen Rechts iſt als Regel (denn ſiehe unten für die Mobilien Dritten gegenüber) verworfen. Ich bemerke. An und für ſich iſt die traditio nur ein Act, wodurch ein Gegenſtand von Einem auf den Andern transportirt wird, und ſo weit kennt die traditio jede Geſetzgebung, und in ſo weit iſt ſie überall von großer Bedeutung in der Lehre vom Beſitz. Allein der Römer kennt die traditio noch in einer viel ſtärkern Wirkſamkeit, nämlich in der, daß durch ſie der Uebergang des ganzen Eigenthums-Rechts an der Sache von Einem auf den Andern zu Wege gebracht wird. Eine bloße Verabredung, daß Jemand ſtatt meiner Eigenthümer werden ſoll, ſagt der Römer, genügt regelmäßig nicht: es entſtebt daraus bloß perſönliches, kein dingliches Recht. Der Römer iſt auf die Idee, daß bloße Verträge keinen Uebergang des Eigenthums bewirken ſollen, darum gerathen: weil dieſer Uebergang Mehrere als bloß die handelnden Perſonen intereſſiren kann: denen es wichtig iſt, zu wiſſen, daß das Eigenthum übertragen werden ſoll — etwas, was per pactum viel leichter verborgen gehalten werden kann, als wenn ſinnliche Handlungen dabei vorgenommen werden müſſen, und dazu ſchien den Römern der Act der traditio der bequemſte, und wo die traditio nicht eintrit, da mag dieſelbe durch usucapio bewirkt werden: die in einem langwierigen unbehinderten Beſitz beſteht, innerhalb deſſen man ſich als Eigenthümer gerirt haben muß — etwas was leicht bemerkbar für jeden Dritten wird, der dabei intereſſirt iſt. Wo keine traditio Statt finden kann, bewirkt auch beim Römer die bloße Erklärung den Uebergang des Eigenthums: wenn in Rom Einer dem Andern etwas im Teſtament vermachte, ſo wurde dieſer Eigenthümer der rei legatae ohne Dazwiſchenkunft der Tradition. Nicht ſo bei Fideicommiſſen: wo (wieder) die traditio von Seiten des heres fiduciarius verlangt war. — Der Römer hat dieſe Lehre auch auf den Uebergang von jura in re (aliena) angewandt. Dabei vertritt aber ſchon die Erklärung von Seiten des Einen und die einmalige Ausübung von Seiten des Andern die Stelle der traditio und man hieß dieß in Rom quasi traditio.

Nimmt man die ſchon hieraus erſichtliche Unausführbarkeit der traditio als eines wirklichen äußern Erkenntniß-Zeichens mit den Ausnahmen zuſammen, welche die ſ. g. traditio brevi manu facta; ferner das ſ. g. constitutum possessorium; ferner die ſ. g. traditio symbolica; ferner die ſ. g. traditio longa manu facta, (über alles vergleiche oben S. 1069 fgd.) bewirken, ſo erſcheint das Syſtem der Römer gewiß für neuere Geſetzgebungen, zumal in ſolchen, wo man „Hand muß Hand wahren" ferner die gerichtliche Auflaſſung: Grundbuchs-Eintrag kennt, nicht nachahmungswürdig und damit ſchwindet dann auch (wenigſtens in ſtarker Maße) die ſcharfe Trennung, welche ſich in Rom in Gefolge des Traditions-Syſtems zwiſchen dem perſönlichen und dinglichen Standpunkt bilden mußte: wornach der Vertrag ſelbſt (nur) erſtern; die traditio (erſt) letztern zu Wege brachte, ſo daß alſo an der Sache ſelbſt das Recht erſt dann erworben war, wenn ein wahrhaft Berechtigter und ſeines Vermögens der Herrſchaft nach auch Befähigter eine durch einen Dritten im Beſitz nicht behinderte Sache mit ſeinem Willen auf einen Andern in der gehörigen Weiſe in der Abſicht

überträgt, ihm dadurch ſtatt ſeiner die Sache zum Eigenthum zu überlaſſen; während ehe dieß geſchehen der Andere trotz ſeines Veräußerungs-Vertrages nach wie vor in den Augen des Geſetzes der Eigenthümer, der dinglich Berechtigte, blieb: während bei ihm nur die obligatio zum Tradiren vom Geſetzgeber angenommen war, die, wenn er ſie nicht erfüllen konnte, nur zur Entſchädigung führte.

Anders geſtaltet ſich das Verhältniß in einer Geſetzgebung, wo, wie im C. N. und L. R., der Grundſatz angenommen iſt: der Uebergang des Eigenthums oder ſonſtiger dinglicher Rechte ſoll — ganz in der Art wie es der Eine nur anbieten konnte — auf den Andern ſchon vermittelt ſeyn durch den Vertrag ſelbſt, ſo daß es keines weitern Hinzuthuns mehr bedarf als der Einhaltung der etwa gebotenen Form des betreffenden Vertrags ſelbſt. Hier iſt ſchon von vorneherein der Geſichtspunkt geändert: es beſteht nun nicht mehr eine Kluft zwiſchen dem perſönlichen und dinglichen Recht in Anſehung des Objects der Uebertragung. Iſt es eine körperliche Sache: handelt es ſich um Eigenthum: es iſt an ſich das Recht daran in aller Hinſicht erworben, wobei nicht das Geſetz ſelbſt eine Ausnahme bereitet hat. Bei Mobilien *kann letztere* als allgemeine darin liegen, daß 2279 eingreift: daß *der*, welcher die Sache zu eigenem Beſten bisher inne hatte, ſagen darf: „wenn jeder, der mir die Sache entreißen will, dieß nur unter der Vorausſetzung, daß ich nur vermöge perſönlicher Verhältniſſe: vermöge Vertrags-Verhältniſſe (z. B. durch Leihe) in deren Beſitz bin (und die Zeit für die Innehabung ſchon abgelaufen iſt), oder daß die Sache eine verlorene oder entwendete iſt, kann, ſo weiche ich auch dir nicht, der du nicht mehr Recht haben kannſt, als dein Auctor.“ Bei Immobilien kann die Ausnahme als allgemeine in 544e §§. 1 u. 4 liegen: daß der, welcher die Sache zu eigenem Beſten bisher inne hatte, ſagen kann, „beweiſt, daß ich nur vermöge perſönlicher Verhältniſſe, vermöge Vertrags-Verhältniſſe in dem Beſitz der Sache ſtehe; oder erkämpft durch eine rei vindicatio oder actio Publiciana des „beſſere Recht“ gegen mich.“ (Siehe kurz oben.) — Iſt das Object eine unkörperliche Sache ſo iſt zu unterſcheiden: ob es eine bewegliche oder unbewegliche iſt. Im erſtern Fall kann die überlaſſene unkörperliche Sache (*wenn man*, wie man hier muß, von der Erwerbart per universitatem, Erbſchaft, abſieht) nur ſolche Rechte umfaſſen, welche nicht unter die sub Satz und Zuſatz 526, 526a bezeichneten gehören, und da ſie dann nur ſolche vorſtellen können, welche eine *obligatio* involviren, oder ſolche, welche wenn auch an ſich dinglich doch nur wieder an einem ſeiner Natur nach ein Mobile darſtellenden Gegenſtand Statt finden, ſo wirft ſich alles beziehungsweiſe auf die Grundſätze, welche im Obligationen-Recht (Ceſſion im weitern Sinn) gelten, hin; oder auf das eben von den körperlichen Sachen, die Mobilien ſind, Geſagte zurück. Im letztern Fall: wenn es ſich *um* ein Immobilie handelt, muß die überlaſſene unkörperliche Sache ein unter 526, 526a fallendes Recht ſeyn, und da wird der, *welcher* weichen ſoll, ſich wieder dadurch helfen, daß er den *unbeweglichen* Gegenſtand ſelbſt, an dem das Recht Statt finden

ſoll, unter Berufung auf 544 e §§. 1 und 4 vorenthält, oder daß er doch ſagt „ihr müßt mich, da ich das überlaſſene Recht bisher ſelbſt in meinem Beſten ausübte (und die Zulaſſung eines Dritten durch die Natur des Rechts oder laut meiner ausſchließlichen Ausübung ſich ausſchloß) mich erſt verdrängen: ich rufe die Analogie von 544 e an.“

Aus allem erſieht man, wie ſchon bei der Frage: wann geht unter den Partheien Eigenthum ꝛc. über, Dritte im Allgemeinen ernſtlich hereingezogen erſcheinen können.

Noch mehr ſtellt ſich dieß bei der ſpeciellen Frage heraus: was erſcheint denn an ſich laut des Grundprincips (der bloße Vertrag überträgt Eigenthum ꝛc. unter den Partheien) als vergeben zu Gunſten des Andern? Die Antwort muß ſeyn: alles, was der Verleihende (ſelbſt) beſaß (und ſich nicht im Einzelnen vorbehielt). Daraus folgt alſo, daß er ſich aller und jeder Diſpoſition über das Abgetretene von nun an zu enthalten hat; ſey es eine Diſpoſition über das Recht oder den Gegenſtand, an welchem das Recht Statt zu finden hat. Namentlich kann er alſo weder das Recht, noch den Gegenſtand des Rechts veräußern, verpfänden, mit Laſten beſchweren. Er hat Recht und Object des Rechts qua fremde zu betrachten. Auch macht es gar keinen Unterſchied, ob bei ihm oder bei einem Dritten oder beim Andern die phyſiſche Gewalt über das Object des Rechts, oder die factiſche Ausübung deſſen, was das Recht charakteriſirt, ſich (noch oder ſchon) befindet. In ſeinen Augen gilt beides als von nun an rechtlich nur beim Andern ſtehend. So in Betreff des Verleihenden und an ſich. Indirect kann aber für dieſen doch die Möglichkeit einer Diſpoſition an Recht und Sache ſich herausſtellen, nämlich wenn die Geſetzgebung das Princip enthält, daß Dritten gegenüber der Uebergang erſt noch durch etwas Weiteres: durch einen fernern Thatumſtand bedingt iſt. Dann ſoll nämlich der Dritte ja ſagen können „mir gegenüber iſt ſo gut wie nichts geſchehen: ich muß nicht darunter leiden; eben weil ich keine Notiz von dem nehmen muß, was mich nicht ſelbſt berührt: mich ſelbſt berührt nur das, was mit mir verabredet wurde.“ Doch das iſt ja einer der wichtigſten Punkte für den zweiten Theil unſerer Unterſuchung; daher davon erſt unten.

Zweiter Grundſatz: der Eigenthums-Uebergang an Mobilien wird Dritten gegenüber (erſt) durch die Tradition von Seiten deſſen, der durch Convention das Eigenthum daran überlaſſen will, vermittelt.

Für dieſe Anſicht ſpricht der Umſtand, daß das Vor-Napoleoniſche Recht dieſen Grundſatz handhabte, und in den Diskuſſionen keine Spur enthalten iſt, davon abzuweichen; ſo daß man alſo im Satz 1141 nicht etwa eine (bloße) Folge des Beſitzes, ſondern den Ausdruck jener allgemeinen Regel zu erblicken hat.

Wenn dabei mit auf die bona fides Gewicht gelegt iſt, ſo kann dieß, wenn man auf den Geiſt der Ausnahme von 2279, welche in 2280 niedergelegt iſt, hinblickt, nur eine conſequente Verfügung genannt werden. (Vergl. auch noch ad 1141 ſelbſt und auch gleich unten.) Ueber das Ganze vergl. meine Erörterungen im Archiv a. a O.

Dritter Grundſatz: der Eigenthums-Uebergang von Immo-

bilien durch Conventionen wird Dritten gegenüber (erſt) durch Eintragung ins Grundbuch vermittelt.

Dieß ergiebt ſich nach meiner Anſicht ſchon aus einer Vergleichung der Artikel 938 fgd.; 1138 fgd., 1583, 2180, 2189, 2198, und aus denſelben Diskuſſionen, welche für das Gegentheil angeführt werden: daß die transcription nur (noch) bei Schenkungen (941; vergl. auch 1070) jenen Zweck habe (und das wird meiſtens noch im Einzelnen chicanirt); im Weſentlichen nur als Mittel zur Purgirung des Immobile von Hypotheken (Art. 2181) diene; endlich aus den Artikeln 834, 835 des Code de procedure civile, welche gerade die Gegner für ſich anführen. Vergl. im Archiv a. a. O. S. 490 fgd.

Da aber dieſes Syſtem von dem Ueberarbeiter des C. N. als Badiſchen L. R. dem Grundtext nicht zugetraut wurde, ſo machte man ſich zur Aufgabe, dieſen Punkt eigends zu fixiren: erſt in 1583 a; dann in dem §. 25 des II. E. E. (Ob man damit noch mehr ergreifen wollte, als in der von mir eben gemachten Ueberſchrift aufgeführt iſt, darüber ſ. unten.)

In welchem Geiſt ſind nun dieſe Geſetze gegriffen? Im Allgemeinen genommen ſtellen dieſelben eine Germaniſche Idee auf; indem man in Deutſchland ſtets die „gerichtliche Auflaſſung" kannte und die Eintragung in Grund-, Flur-Lager-Bücher nur meiſtens an deren Stelle getreten iſt. Wie weit aber auch im Speciellen unſere Badiſchen obigen Geſetze mit dem Germaniſchen Vorbild übereinſtimmen, darüber kann nur eine Betrachtung dieſes ſelbſt in Vergleichung mit jenem hauptſächlich in puncto Wirkungen entſcheiden. Daher

Fürs erſte Deutſches Recht. Bei der Erläuterung der Erwerbung des Eigenthums nach Deutſchem Recht muß man ſo unterſcheiden.

Erſtens: Von den Erwerbarten überhaupt. Die Grundſätze hierbei waren bei Grundſtücken und fahrender Habe verſchieden. Grundſtücke im echten Eigenthum (ſ. oben S. 1164 fgd.) konnten nur durch Erbſchaft und durch Uebergabe im echten Ding erworben werden. Bei Grundſtücken, an welchen der Beſitzer nur eine unvollkommene Gewähre (Siehe a. a. O.) hatte, trat die Uebergabe in dem Gerichte an die Stelle der Uebergabe im echten Ding, und die Uebergabe geſchah entweder von dem (echten) Eigenthümer ſelbſt oder von einem Dritten unter ſeiner Auctorität. Beiſpiele ſind die lehensherrliche Inveſtitur im Mannen-Gericht; ferner die gutsherrliche Inveſtitur in den Gerichten wo nach Hofrecht geſprochen wurde. Die Form der Uebergabe war in allen dieſen Gerichten dieſelbe. Bei andern Arten von Sachen fanden die natürlichen Erwerbarten Statt: occupatio, accessio, traditio. Außerdem gab es noch zwei den Grundſtücken und andern Sachen gemeinſame Erwerbarten, die aber nur in außerordentlichen Fällen vorkamen und daher außerordentliche Erwerbarten hießen. Nämlich erſtens erbloſe Gegenſtände: bona vacantia, und ein Theil der gefundenen Sachen fielen dem Richter als ſolchem d. h. dem, welchem die Gerichtsbarkeit zuſteht, dem Landesherrn, anheim. Zweitens durch richterliches Erkenntniß wurde das Eigenthum von Sachen, welche unter gerichtlicher Auctorität in Beſitz genommen oder im Beſitz gehalten wur-

den, dem rechtmäßigen Beſitzer zugeſprochen. Hierher gehört der Fall, wenn eine Sache vindicirt und in contumaciam dem Kläger das Eigenthum zugeſprochen und dieſer gerichtlich eingewieſen wird. Auch iſt hier die Verjährung von Jahr und Tag aufzuführen.

Unter dieſen Umſtänden konnte natürlich bei Einführung des Römiſchen Rechts deſſen Theorie von den Erwerbs-Arten beinahe vollſtändig angewandt werden. Nur die Lehre von der Erſitzung wurde neben den natürlichen Erwerbarten angewandt (jedoch durch das Römiſche Recht ergänzt). Indeſſen blieb bei der Erwerbung unbeweglicher Sachen durch traditio die im ältern Deutſchen Recht übliche gerichtliche Uebergabe fortwährend wichtig.

Zweitens: Von der Inveſtitur — gerichtlichen Auflaſſung. — Hiſtoriſche Einleitung. Der Grundſatz, daß echtes Eigenthum an Grundſtücken durch gerichtliche Uebertragung erworben werden müſſe, hängt mit der Beſchaffenheit des Volksrechts zuſammen. Das Volksrecht wurde durch die Volks-Gemeinde geſchützt. Daraus folgte natürlich, daß die Erwerbung ſo wichtiger Dinge wie Grundſtücke unter der Auctorität der Volks-Gemeinde geſchehen mußte. Für die Wirkungen iſt folgendes zu bemerken. Einmal: die gerichtliche Uebergabe war eigentlich nur eine feierliche cessio juris: die Hauptſache war: Erklärung des Eigenthümers, dem Andern das Eigenthum zu überlaſſen; daher „gerichtliche Auflaſſung,“ resignatio judicialis. Die Uebertragung des Beſitzes geſchah oft ſchon vorher. Ferner: die gerichtliche Verſammlung, wo die Auflöſung geſchah, mußte die wahre Volks-Gemeinde ſeyn. Da dieſe nur zu gewiſſen Zeiten, außerdem nur gebotene Gerichte vorkamen; die Auflaſſung aber weſentlich im echten Ding gehalten werden mußte, ſo konnten ſie in dem gebotenen Gericht nicht vorgenommen werden, etwas was noch auf die heutige Form (ſ. unten) einwirkt. Fürs dritte: die Auctorität der Volks-Gemeinde, welche hier interponirt wurde, hatte eine mehrfache Wirkung. Fürs erſte: der Empfänger erhielt dadurch einen Beweis der geſchehenen Erwerbung, und der Uebergeber wurde zur Gewährleiſtung verpflichtet. Fürs zweite: jeder, der ein Widerſpruchs-Recht hatte, konnte dieß geltend machen. Fürs dritte: es konnte der Erwerber hier allenfalls ſein eigener Gewährer ſeyn. Daher der Ausdruck „Inveſtitur“ für gerichtliche Auflaſſung, Befeſtigung obfirmatio. — Bei einer unvollkommenen Gewähr, welche auf dieſelbe Weiſe übertragen wurde, war die Bedeutung der Auflaſſung die: daß, indem der echte Eigenthümer entweder ſelbſt die Inveſtitur ertheilte wie beim Lehen, oder das Geſchäft beſtätigte wie bei Veräußerungen von einem Beſitzer auf den Andern, nun der Erwerber unter Auctorität des echten Eigenthümers beſitzen ſolle. — Dieſe Grundſätze mußten natürlich mit der aufgehobenen Volks-Verfaſſung ihre urſprüngliche Bedeutung verlieren. Aber wegen des beſondern Vortheils der gerichtlichen Auflaſſung konnte die Römiſche traditio dieſe nicht verdrängen: wegen des Vortheils nämlich, daß die Erwerbung des Eigenthums an Grundſtücken dadurch eine Publicität erhielt, und man ſie alſo für ein Mittel betrachtete, die Gewißheit des Eigenthums zu ſichern. (Daher iſt denn auch in neuern Geſetzgebungen die alte

gerichtliche Auflaſſung meiſt vollkommen beibehalten oft noch *in ihren* Grundſätzen erweitert worden.) — Urſprüngliche Form. Von der älteſten bis zur mittlern Zeit war die Form dieſelbe: die Erklärung (in obiger Art) verbunden mit einer ſymboliſchen Tradition (der Richter hatte ein Schwert in der Hand, zum Zeichen des echten Dings), ferner mit dem Verſprechen gewöhnlich, daß man der Gewährer der übertragenen Sache ſeyn wolle; meiſt auf Jahr und Tag, weil dann der Empfänger eine rechte Gewähr hatte und ſich ſelbſt vertreten konnte; ferner mit des Richters Ausſpruch, daß jetzt der Empfänger in ſeinem vollkommenen Rechte ſey. Die Uebertragung des Beſitzes konnte, wie bereits bemerkt, der gerichtlichen Auflaſſung vorangegangen ſeyn oder auf ſie folgen. In dem erſtern Fall bedurfte es eigentlich der Uebertragung des Beſitzes nicht; allein ſie geſchah deſſen ungeachtet gewöhnlicher Weiſe. Im zweiten Fall geſchah ſie immer als eine auf die gerichtliche Auflaſſung folgende Handlung des Richters. Der Richter ließ nämlich den Empfänger in den Beſitz einweiſen. Dieſe Einweiſung war jedoch keineswegs zum Erwerb des Eigenthums erforderlich; denn dieß war bereits durch die gerichtliche Auflaſſung erworben. Hingegen die bloße traditio gab, ſo lange die g. A. noch nicht erfolgt war, noch *keine* Erwerbungsart des Eigenthums ob, ſondern bloß einen *rechtmäßigen* Beſitz, den man nun durch das Tradenten Hülfe vertheidigen oder verfolgen konnte. Daher konnte vor der Inveſtitur der Empfänger keine Eigenthums-Klage anſtellen. (Heut zu Tag hat die Inveſtitur durch den Einfluß des Römiſchen Rechts eine etwas veränderte Geſtalt erhalten.) — Heutige Beſchaffenheit. — Seit die Grundſätze des Römiſchen Rechts in Deutſchland eingeführt wurden, verwarf man freilich den Grundſatz, daß eine ſymboliſche Tradition ohne Gegenwart der Sache das Eigenthum übertragen könne, und daher wurde ſowohl bei beweglichen als unbeweglichen Sachen die traditio im Römiſchen Sinn die eigentliche Erwerbungsart — bloß bei Lehen blieb es bei der alten Bedeutung der Inveſtitur (weil dieſe hier auf beſtimmten geſchriebenen Geſetzen beruhte) —; jedoch behielt man allenthalben die Inveſtitur, obgleich in anderer Bedeutung, bei der Uebertragung unbeweglicher Sachen bei: ſo daß dieſe Inveſtitur oder eine andere Handlung an ihrer Stelle zur Erwerbung des Eigenthums, die da mit voller Wirkſamkeit umgeben ſey, gehörte. — Form der Inveſtitur im heutigen Recht. — Gewöhnlich wird dem Richter, vor welchem die gerichtlichen Auflaſſung geſchieht, der Contract auf welchen ſich die Erwerbung des Eigenthums gründet, zur Beſtätigung vorgelegt und darum erſucht. Hierzu iſt in der Regel Einwilligung beider Theile nöthig; allein ein Contrahent kann den andern dazu (gerichtlich) nöthigen kraft des zum Grunde liegenden Contracts, die gerichtliche Auflaſſung vorzunehmen oder darum nachzuſuchen. Jedoch muß immer consensus perfectus vorangegangen ſeyn. Der Richter trägt alsdann das Geſchäft in die ſ. g. Kauf- oder Handels-Bücher ein und beſtätigt den Contract. Schon im 13ten Jahrhundert ſind ſolche Bücher in den Gerichten üblich geweſen, indem überhaupt die wichtigſten Handlungen vor Gericht, darunter auch die Inveſtitur, aufgezeichnet wurden. — Der Contract, ſofern er vom Richter confir-

mirt und deſſen Eintragung auf dem Contract bemerkt iſt, heißt Kauf- oder Währ-Brief. Indeſſen wird an manchen Orten eine eigene Urkunde über die g. A. ausgefertigt, unter dem Namen Kaufbrief. Dieß iſt das Gewöhnliche. Aber in manchen Ländern nähert ſich die Form weit mehr dem ältern Rechte. — Der competente Richter iſt der judex rei sitae. — — Heutige Wirkungen. — Im Allgemeinen iſt dieß: Vollendung des Geſchäfts in ſeiner geſetzlichen Form. Schwer aber ſind die einzelnen Wirkungen, davon zu beſtimmen namentlich wenn die Tradition ſchon geſchehen aber die g. A. noch fehlt. Hier ſind zwei Fälle zu unterſcheiden. Erſtens: die Geſetze haben ausdrücklich die g. A. zur Begründung der Eigenthums-Erwerbung gemacht. Hier geht das Eigenthum durchaus nicht eher über als mit der g. A. Die Tradition allein überträgt hier alſo noch kein Eigenthum. Indeſſen kann doch auch hier der Contract, auf welchem die Verbindlichkeit zur g. A. beruht, nicht für unverbindlich gehalten werden, ſondern ein Theil kann gegen den andern auf die g. A. klagen. Iſt hier die Tradition ſchon vorhergegangen und der Veräußerer oder deſſen Erben fordern die Sache von dem Erwerber zurück, ſo ſteht ihnen die exceptio rei venditae et traditae entgegen. Dagegen kann aber der Veräußerer, weil die g. A. noch nicht vorgenommen worden iſt, noch die Sache mit Hypotheken belaſten. — Zweitens: die Geſetze haben die Erwerbung des Eigenthums nicht ausdrücklich von der g. A. abhängig gemacht, ſondern dieſe nur überhaupt vorgeſchrieben. Dann kann man nach der Natur der Sache den Grundſatz annehmen, daß zwar das Eigenthum allerdings durch die Tradition als erworben anzuſehen ſey, aber dem Erwerber noch die gerichtliche Anerkennung ſeines Eigenthums fehle, daher auch noch nicht die Wirkungen des ſtrengen Eigenthums vorhanden ſeyn könnten. Davon iſt die wichtige Folge, daß dem Erwerber nun noch die Befugniß fehlt, gerichtliche Handlungen vorzunehmen, welche das Eigenthum vorausſetzen. In der Regel kann er daher auch die Eigenthums-Klage noch nicht hier anſtellen. Doch finden ſich particularrechtliche Ausnahmen. Namentlich wird nach Sächſiſchem Rechte, ſofern bloß die actio Publiciana, keine rei vindicatio, angeſtellt wird, die bloße Tradition als Beweis des Eigenthums für hinreichend angeſehen. In der Regel aber gilt dieß nicht; weil die Anſtellung der actio Publiciana förmliche Erwerbung des Eigenthums vorausſetzt. Dagegen reicht die bloße Traditon hin bei der actio negatoria: wo das Eigenthum bloß beſcheinigt zu werden braucht. Ferner iſt auch der Erwerber vom Augenblick der Tradition an in conditione usucapiendi. — —

Dieß vorzüglich in ſeinem letzten Theil vorausgeſetzt kann man nun:

Zweitens unſere (Badiſche) Beſtimmungen 1583 a, §. 25 des II. E. E. damit in Vergleichung ſetzen, und das Reſultat zu ziehen ſuchen. Dabei kömmt, wie natürlich, auf die Worte zunächſt alles an; denn gerade hier vorzüglich (wie bei vielen Zuſätzen des L. R. zum C. N.) iſt die Normirung äußerſt kurz und darum ſchwierig, die Grundlage worauf ſie beruhen genau herzuſtellen: die Theorie, aus welcher ſie gefloſſen, aus ihnen zu abſtrahiren.

Vor allem iſt hervorzuheben, daß wir das Traditions-*Syſtem* als Vermittler des Eigenthums-Uebertragung nicht kennen, *und* daß, wenn Tradition auch noch bei Mobilien da, wo es *Dritten* gegenüber gilt, etwas auf ſich hat (1141); für Immobilien dieß nicht Statt findet, eben weil bei dieſen, ſo weit es Dritten gegenüber gilt, etwas anderes: der Grundbuch-Eintrag die Rolle übernimmt. So iſt alſo auf den Umſtand, ob etwa eine Uebergabe an den Erwerber bereits geſchehen iſt oder nicht, bei uns kein Gewicht zu legen: ſie iſt nicht „traditio" im wahren Sinn, ſie iſt nur der Thatumſtand, wodurch der Erwerber ſeiner Sache froh wird: ſie iſt das bloße Mittel der Beſitz-Uebertragung: die Handlung, wodurch Einer ſein factum possessionis auf einen Andern überträgt: ſie iſt nicht (zugleich auch) das Mittel, den Uebergang des Eigenthums zu bewirken. Iſt dem alſo, ſo tritt bei uns der Grundbuch-Eintrags — der bei uns einſeitig vom neuen Erwerber ausgeht (durch das Stellen des Verlangens, ſeinen Erwerb in das dazu beſtimmte öffentliche Buch einzuſchreiben) nicht als etwas auf: was neben einem, das Recht ſelbſt bereits verleiht habenden Mittel einhergeht: um dieſes noch gewiſſermaßen zu bekräftigen; ſondern als ein ſelbſtſtändiges Mittel zu ſelbſtſtändigem *Zweck*. Dieſe Selbſtſtändigkeit beſteht, wie es ſcheint, *lediglich* darin, daß die Eintragung ins Grundbuch allein das Mittel ſeyn ſoll, das Eigenthum an Immobilien Dritten gegenüber zu erwerben, und ſo nach dieſer Richtung daſſelbe bei dem Erwerber zu befeſtigen. Iſt dieß aber auch Wahrheit? Hat wirklich die Eintragung ins Grundbuch keinen weitern Zweck? Hierüber muß man die Worte ſelbſt befragen und ſie auf ihren Grundgedanken zurückführen. Die Worte lauten: „ehe dieſes geſchehen, kann er in Gerichten „ſein Eigenthum nicht geltend machen, auch keine Pfandverſchrei„bung darauf geben, muß vielmehr alle darauf in der Zwiſchenzeit „zwiſchen ſeiner Erwerbung und der Einſchreibung von dem vorigen „Eigenthümer nachkommende Pfandſchreibereien gegen ſich gelten „laſſen." Sie ſtellen alſo den Punkt auf den Gedanken aus: daß das Eigenthum allerdings durch den Contract erworben ſey, daß aber dem Erwerber noch die Anerkennung ſeines Eigenthums von Seiten des Staats und ſo in Anſehung des Verhältniſſes zu andern Privaten (als ſolche, welche durch den Vertrag ſelbſt gebunden *erſcheinen*) fehle: daß für ihn noch nicht die Wirkungen des Eigenthums nach außen vorhanden ſeyen: daß dem Erwerber noch im Ganzen die Befugniß fehle, gerichtliche Handlungen vorzunehmen, welche das Eigenthum vorausſetzen. Ob dieſe Strenge noch in ein Syſtem paßte, welches, wie der C. N. und das L. R. dem naturrechtlichen Princip huldigen, daß an ſich zum Eigenthums-Uebergang ſchon der bloße Vertrag genüge, iſt eine andere Frage. Wie die Worte nun einmal daſtehen, enthalten ſie alſo mehr, als was das Syſtem der transcription, (wie es als wahres Erforderniß von mir, als von Jedermann befolgte Cautele von den Franzöſiſchen Schriftſtellern angenommen wird) nach den in den C. N. eingefloſſenen Stellen mit ſich brächte. Darnach geht die transcription nämlich nur auf die Sicherung des Erwerbers gegen Dritte: vertraut er ſeinem auctor, er kann die transcription völlig vernach-

läßigen: will er qua Eigenthümer thätig werden, vor Gericht ſein Recht vertheidigen oder verfolgen, er duldet nicht unter dem Umſtand des Mangels der transcription; nur dann erſt, wenn er gerade ſein Gut von Pfandlaſten purgiren will, alſo 2181 anruft, hat er zur transcription zu greifen, und eben ſo, wenn er auf 2180 hinblickt. Sonſt aber läuft er nur Gefahr, daß ſein Gut noch durch Dispoſitionen ſeines Auctors beſchwert wird. Dieß aber nicht, weil er dem öffentlichen Buch (oder genauer dem Hypothekenbewahrer) nicht die Ehre der Anzeige angethan hat, ſondern darum, weil nun der Dritte fernere Erwerber der Sache oder Pfandgläubiger ſagen kann, „ich hatte nur in das Buch hineinzuſchauen, wo die Eigenthums-Uebergänge bemerkt zu werden pflegen: hier lediglich mußte ich mich Raths erholen: fand ich hier keine Aenderung, ich durfte mich an den halten, der dort nach wie vor als Eigenthümer figurirte.“ Anders geſtaltet ſich das Verhältniß aber nach unſern obigen Geſetzen. Hier iſt eben durch die Verweigerung, „das Eigenthum in den Gerichten geltend zu machen“ zugleich geſagt, „ich, der Staat, will darüber vergewiſſert ſeyn, wer Eigenthümer iſt.“ Dieß will ich nun, wie natürlich, nicht direct erzwingen: nicht den Eintrag in mein Grundbuch zur unerläßlichen Bedingung des Erwerbs ſelbſt überhaupt machen; wohl aber erreiche ich den Zweck indirect dadurch, daß ich pſychologiſchen Zwang übe, indem ich bis der Eintrag geſchehen den gerichtlichen Schutz verweigern gegen Jeden, mit dem der neue Erwerber nicht anders fertig werden kann, als daß er ihn ſchon durch den Contract beſiegt.“ Man ſieht alſo zugleich in unſerer Badiſchen Beſtimmung eine Ordnungs-Regel, und damit iſt auch der Geiſt des Ganzen aufgehellt: es ſtellen die Grundbücher eine öffentliche Anſtalt vor, durch welche die Sicherheit des Grund-Eigenthums ſelbſt verbürgt wird; denn verweigert der Staat die Wohlthat der Juſtiz, wenn man dieſe Anſtalt vernachläßigt, ſo muß es ſehr bald zur Vervollſtändigung dieſes ſelbſt kommen. Gerade das in obiger Badiſchen Beſtimmung, was man ſo geneigt iſt, für eine übertriebene Strenge zu halten und darum möglichſt zu umgehen, iſt der Kern der dispoſitiven Worte: alles weiter Geſagte enthält nur Expoſition. Nur mitttelbar fördert ſo das Grundbuch das Erſprießliche des Hypotheken-Buchs. Es hat einen vollkommenen ſelbſtſtändigen Zweck. Nur weil bei Hypotheken-Einräumungen alles für ihren Beſtand von dem Eigenthum deſſen, der einräumt, abhängen muß, beſteht zwiſchen beiden Büchern eine innige Verbindung, und namentlich der Zuſatz 2127 a iſt nur ein weiteres Mittel, welches der Geſetzgeber — bei Gelegenheit der Conventional-Hypothek — ergreift, ſeinem Grundbuch das zuzuführen, was der Staat genau zu wiſſen intereſſirt iſt. Daſſelbe gilt von L. R. S. 2181. (S. auch noch gleich unten.)

Dieß der Geiſt unſerer Einrichtung, und gerade aus den Wirkungen des Grundbuchs-Eintrags iſt erſt deſſen Zweck erkennbar. Eben ſo gewiß iſt aber auch, daß die allgemeine Regel: Niemand kann mehr Rechte auf einen Andern übertragen, als er ſelbſt hat, bei der ganzen Einrichtung gar keinen beſonderen Einfluß äußert: nicht dafür angerufen werden kann, daß aus ihr der Zweck des Eintrags

folge. Dieſe Regel beſitzen alle Geſetzgebungen: auch die, welche kein Syſtem in obiger Art befolgen (namentlich der C. N.; obgleich man ihm kein Transſcriptions-Syſtem unterſtellt). Sie kann nur in dem Sinn hierher bezogen werden, als man — negativ — ſagt, „hat der Veräußerer das Eigenthum (und die Veräußerungs-Gewalt) nicht gehabt, ſo kann natürlich auch der Eintrag ihn nicht dazu ſtempeln; der Eintrag iſt ja nur das Mittel des Uebergangs, war nichts juriſtiſch übertragbar, ſo war es auch nicht im Grandbuch."

So übrigt denn nur noch die genauere Feſtſtellung für die Frage: wer iſt es, der aus der Beſtimmung ſelbſt Nutzen ziehen kann — eine Frage die nicht mit der identiſch iſt: wer kann die Einrede des Mangels des Eintrags vorſchützen; denn dieſe Frage enthält etwas anderes: fällt nur zufällig im Reſultat mit jener meiſtens zuſammen. Die Frage: kann man da, wo der Eintrag nöthig geweſen wäre, eine exceptio aus deſſen Unterlaſſung ableiten, iſt nämlich an ſich ein untergeordneter Punkt. Ich bemerke. Wollte der Veräußerer oder deſſen Erben darauf provociren, z. B. um die Beſitz-Einräumung der Sache zu verweigern, ſo erwiedert der Erwerber „euch gegenüber bedarf ich des Eintrags nicht; ihr ſeyd durch den Vertrag ſchon gebunden: euch gegenüber iſt alles vollendet, was von Nöthen war: euch gegenüber iſt das Eigenthum vollkommen übergegangen: es lag vom Augenblick des perfect gewordenen Vertrags an die Sache als eine bei euch, woran bloß noch die Auslieferung übrigte: euere exceptio iſt eine exceptio doli: ihr wollt euere eigenen Handlungen angreifen." — Wollte ein Anderer die exceptio vorſchützen, ſo könnte dieſer nur ſeyn: einmal Einer, der nichts für ſich hat als den Beſitz auf fremden Namen: auf den Namen des Veräußerers; dann hat man eben gefehlt, daß man ihn nur anließ; denn die Klage könnte keine andere als die rei vindicatio oder actio Publiciana ſeyn, und beide richten hier nichts gegen den Beſitzer aus, weil dieſer ſagt „die Befugniß zu vindiciren oder quasi zu vindiciren beruht auf dem Eigenthum, dieſes gegen Dritte geltend zu machen, erlaubt der §. 25 des II. E. E. nicht eher, als bis der Eintrag geſchehen iſt, ich berufe mich auf dieſes Geſetz da es in meiner Wahl ſteht, darauf oder auf die laudatio nominis zu greifen." Es hat alſo, wenn nicht die exceptio gerade auf letzteres geſchah, der Erwerber gegen den Veräußerer zu klagen: dahin, daß dieſer die Anordnung zur Auslieferung durch ſeinen detentor treffe. Zweitens der Andere nimmt auf eigenen Namen die Sache in Anſpruch. Dann iſt wieder zu unterſcheiden: ob er dieſen Anſpruch gründet auf: den Erwerb von einem Andern als dem Veräußerer. Hier dreht ſich der Streit um die Sache, und der Kläger hat ſein Recht dadurch zu erhärten, daß er den Beweis liefert, er habe vom wahren Eigenthümer erworben, letzterer hat ihm natürlich beim Streit beizuſtehen; der Eintrag kömmt hier gar nicht ins Spiel, da der Kläger es mit einem Gegner zu thun hat, der ſelbſt den Eintrag nicht für ſich haben kann, und da gegen ihn nicht aus dem Eigenthum, ſondern wegen des Umſtands certirt wird, wo dieſes ſitze. Oder ob er den Anſpruch gründet auf den Erwerb vom Veräußerer ſelbſt.

Dann fragt es ſich: ob der Beklagte den Eintrag für ſich hatte oder nicht. Im erſtern Fall ſchein es, daß man ihm ſchlechthin d. h. unter allen Umſtänden, den Sieg einräumen muß: (daß es der exceptio des mangelnden (beim Kläger) Eintrags gar nicht bedarf). Allein ſollte wirklich auch der ſiegen, der in mala fide war: der von der frühern Veräußerung an den Kläger Wiſſenſchaft hatte? Hierüber kann nur der Geiſt des Inſtituts der Grundbuch-Eintrags entſcheiden. Dieſer geht nur darauf, daß das Grundbuch: daß das öffentliche Buch auch den öffentlichen Glauben dahin genießen ſoll, wer zur Zeit den Eigenthümer abgebe. Indeſſen da ſelbſt der formgerechteſte Eintrag immer nur unter der Vorausſetzung ſeine Wirkſamkeit behalten kann, daß die Einräumung ſelbſt von Seiten des Veräußerers bei Kräften bleibt, ſo kann es ſich in unſerm Fall nur noch darum handeln: ob der Getäuſchte gegen das Buch ſelbſt aufkommen kann? Da nun das Aufkommen nur durch die Zerſtörung des Titels möglich iſt, indem nur dann der Eintrag ins Buch wieder gelöſcht werden kann, ſo wirft ſich alles auf die Frage zurück: was iſt Rechtens: wenn der X ſein Grundſtück zweien nach einander veräußert? Die Antwort kann nur aus folgenden zwei allgemeinen Principien entlehnt werden. Einmal aus der Regel: jede obligatio ad faciendum lößt ſich im Fall der Nicht-Erfüllung auf: in eine Entſchädigungsklage; fürs zweite aus dem Grundſatz: der gilt in den Augen des Staats und ſo Aller, die nicht beſonders gebunden ſind, als neuſter Erwerber eines Immobile, der ſeinen Erwerbtitel im Grundbuch vormerken ließ. Beide Principien zuſammengenommen geben nun den Satz an Handen: der, welcher den Eintrag für ſich hat, erlangte auch die Sache: ihm gegenüber iſt vollſtändig erfüllt, und darum kann er nur abgetrieben werden durch Einen, der ſeinen Titel zerſtören darf. Die Befugniß dazu kann aber nicht dadurch vorliegen: daß ſich ein Anderer darauf beruft, er habe die Sache früher erworben; denn dieß würde vorausſetzen, daß der Veräußerer von da an nichts mehr zu vergeben gehabt hätte; dieß ſchließt ſich aber von ſelbſt aus, wenn in einem Land ein öffentliches Buch errichtet iſt, worin der Mitwelt die Eigenthümer in ihrer Succeſſion (in die Partikel der Flur) bezeichnet werden. Succedirt hat aber der Beklagte (nicht der Kläger); da er (nicht dieſer) den Eintrag verwirklicht hat, und wenn kein anderes Geſetz wieder ſagt: jeder Eintrag ſoll nur unter der Vorausſetzung Bedeutung haben, daß kein Dritter mit dem Vormann früher einen Veräußerungs-Vertrag abgeſchloſſen habe — ein Gedanke, der auf etwas zu fahnden geböte, was eine reine Negative vorſtellt — ein Gedanke, der das Erſprießliche des Grundbuchs ſelbſt wieder ex post zerſtörte: indem ſo das ganze Inſtitut gelähmt wäre — ein Gedanke, der re vera gegen den, der ſich mit allem Erforderlichen ausgewieſen hat, doch noch eine Art von praesumtio mali einführte, und ſo die Seele des Ganzen zerſtörte. Und iſt denn der, welcher ſelbſt vom Veräußerer erworben haben will, nicht ein Dritter: hat er dadurch, daß er Notiz von dem Vorgang mit einem Andern hatte, jetzt ſelbſt an dieſem Vorgang juriſtiſch Theil genommen? Kurz zeigt nicht ſchon

die Einführung des Inſtituts des Grundbuchs in der Art, daß keine causae cognitio vorher geboten, ſondern nur die Nachweiſung eines transferirenden Titels verlangt iſt, aufs beſtimmteſte, daß von der Seelenthätigkeit desjenigen, der den Titel vorzulegen vermag, nichts abhängen kann! Man wende nicht den L. R. S. 1141 ein; denn der würde äußerſt linkiſch zur Analogie angerufen, da er von Mobilien redet, wobei ein ganz anderer Grundgeſichtspunkt herrſcht, und da jene Stelle nur eine Art von Nothbehelf da bilden ſoll, wo alles auf eigenthümliche Weiſe geſtaltet iſt; ja alles in Vergleichung mit der Behandlung der Immobilien auf dem Kopf ſteht. (Vergl. auch noch ad 1141). — Im letztern Fall, d. h. dem wo auch von des Beklagten Seite kein Eintrag vorliegt, ſtehen ſie beide an ſich in gar keiner Verbindung: jeder müßte eigentlich immer noch darauf denken, den Eintrag ſchneller wie der andere zu realiſiren; oder durch eine ſchneller angeſtellte Klage gegen den gemeinſchaftlichen Veräußerer das Urtheil zu erwirken (daß er das Eigenthum abgetreten habe), und ſo jetzt die unterdeſſen für Beide etwa beſtandene Behinderung der Eintragung für ſich zu entfernen. Klagt (wie es hier vorausgeſetzt iſt) doch Einer gegen den Andern, ſo kann es nur ſo vorliegen, daß der Eine Beſitzer iſt. Daß letzterer als ſolcher nicht ſiegt, iſt *oben bemerkt* worden. Es kann alſo nur auf das „beſſere Recht“ ankommen, und hier hat der, welcher in mala fide iſt, nach dem oben (Seite 1567) Ausgeführten den ſchlimmern Stand, weil da, wo das „beſſere Recht“ erfochten werden ſoll, jene von Gewicht ſeyn muß. Das Nähere iſt folgendes. Iſt der Kläger in mala fide, d. h. wußte er um die früher an den Beklagten geſchehene Veräußerung, ſo unterliegt er gewiß. Iſt der Beklagte in mala fide, *alſo* der Kläger der frühere Erwerber, ſo unterliegt jener troß ſeines Beſitzes. Iſt keiner im Beſitz, ſo müßte der malae fidei possessor unterliegen: eben weil nun das „beſſere Recht“ beim Andern wäre; allein dann iſt die Klage nicht ſtatthaft: weil kein Beklagter da iſt. (Es könnte alſo nur nach Umſtänden eine Provocation Statt finden.)

Wer iſt nun etwa noch ſonſt als Dritter zu betrachten? Man kann die Frage beziehen wollen erſtens: auf die Gläubiger des Veräußerers. Da dieſe ihre Forderung nie anders geltend machen können, als indem ſie ſich auf das Recht ihres Schuldners unmittelbar berufen, ſo können ſie natürlich immer nur ſo viel Recht geltend machen wollen, als dieſer ſelbſt hat. Dieſer kann nun aber nach obigem gegen ſeinen Vertrag nicht reclamiren; alſo können ſie es auch nicht. Ihre Berufung vor der Gant auf 1167 würde alſo ſcheitern, da der Schuldner keine Klage verſäumt, wenn er ſeinen eigenen Vertrag nicht angreifen darf. Aber auch in der Gant ändert ſich daran nichts, da bekanntlich der Concurs den Gläubigern kein neues Recht verleiht. Zweitens auf die geſetzlichen Erben (die Inteſtat-Erben, Römiſch zu reden). Dann kann nach allgemeinem Grundſatz und zumal nach dem Princip des Satzes 724 nicht entfernt bezweifelt werden, daß die Erben als in universum jus Succedirende und ſo alles, was nicht jus personalissimum iſt, zu vertreten Habende den Vertrag reſpectiren, alſo auch den Eigenthums-

Uebergang auf den Erwerber als geſchehen anerkennen müſſen. Drittens auf die durch Teſtament für eine Quote (Erbnehmer, Erbtheilnehmer) Berufenen (die teſtamentariſchen Erben oder Univerſal-Legatarien, Römiſch zu reden)? Da dieſe laut 1004 — 1013, obgleich in der Regel erſt nach der Klage auf Ausantwortung der Sache, qua Univerſal-Succeſſoren behandelt und namentlich in dieſer Eigenſchaft (vergl. insbeſondere 1009 und 1012) gleich den ſtärkſten Univerſal-Succeſſoren, nämlich den — geſetzlichen — Erben pro rata für die Schulden haften, ſo gilt daſſelbe. Viertens man bezieht die Frage auf den Fall: wo eine Schenkung unter Lebenden das Ganze vermittelte. Hier entſteht die Vorfrage: wie iſt es mit 939 fgd. zu halten? Nach meiner Anſicht (vergl. meine Abhandlung im Archiv a. a. O.) ſind dieſe Stellen für den Grundtext mit als Belege-Stellen dafür anzuſehen, daß das Transſcriptions-Syſtem überhaupt zu behaupten iſt (wie es das Vor-Napoleoniſche Recht kannte). Wer aber auch dieß läugnen will, muß doch für Schenkungen die Wirkung der transcription gelten laſſen, da die Artikel 939 fgd. nun einmal im C. N. ſtehen; doch giebt es der Schriftſteller (wie z. B. Toullier ad 939 fgd.) die ſelbſt dieß läugnen, und annehmen: man habe die Artikel ſo weit als nicht geſchrieben zu betrachten: als ſie mit dem Syſtem, wornach die transcription zur Vermittelung des Eigenthums-Uebergangs Dritten gegenüber von den Urhebern des C. N. in ſpäteren Artikeln nicht mehr als Regel gehandhabt ſey, im Widerſpruch ſtünden (und nur zu verbeſſern vergeſſen worden ſeyen); woraus dann folge, daß, da es bei dem Grundſatz ſein Bewenden behalten müſſe, wornach für Jedermann das Eigenthum als durch den bloßen Schenkungs-Vertrag übergegangen gelte, auch Niemand dagegen aus dem Mangel der transcription reclamirend gedacht werden könne. Dabei ſtreiten die, welche die Artikel 939 fgd. doch wenigſtens als Ausnahme angewandt, alſo die transcription bei Schenkungen als wahres Erforderniß (für den Eigenthums-Uebergang Dritten gegenüber) betrachtet wiſſen wollen, merkwürdiger Weiſe wieder darüber: ob ſie die Erben des Schenkers nicht auch als ſolche behandeln dürften, welche den Mangel der transcription zur Sprache bringen, und ſich ſo indirect als Dritte hinſtellen alſo ſagen dürften, „uns gegenüber iſt der Uebergang des Eigenthums noch nicht vermittelt“ als ob nicht im Geſetzbuch die Regel allgemein waltete, daß die Erben ſich ſtets wie ihr Erblaſſer behandeln laſſen müſſen, wo nicht eine Ausnahme davon ſpeciell erſichtlich iſt! und als ob, wenn man einmal 939 fgd. in suo casu anwendet, noch die Wahl bliebe, anders zu interpretiren, als ſo, wie allein dieſe Stellen gemeint ſeyn können! — Wie ſtünde es aber in Baden damit: wie hätten wir die Artikel 939 fgd. anzuſehen? Die Frage beſäße nur dann praktiſche Bedeutung, wenn ſie etwas mehr oder weniger enthielte, als was die Conſequenz des §. 25 des II. E. E. mit ſich bringt. Richtig ausgelegt, hat aber, wie geſagt, der Umſtand, daß beim Wort „donateur“ nicht auch noch das „und deſſen Erben“ ausdrücklich hinzugeſetzt worden iſt, nichts auf ſich. Darnach wären alſo die Erben des Schenkers auch hier nicht als ſolche zu betrachten, die irgend beim Daſeyn oder Mangel des Eintrags etwas zu verlieren oder zu gewinnen

haben, ſondern als ſolche, welche den Vertrag ihres Erblaſſers reſpectiren müſſen, wie er es ſelbſt müßte. Derſelbe Grundſatz folgt aber auch ſchon aus den Principien, welche wir mit dem §. 25 des II. E. E. in der Verbindung erblicken, und die auch implicite durch dieſe Stelle ſelbſt erneuert ſind, wenn man auf deren Expoſition hinblickt. Es bedürfte alſo auch gar keiner beſondern Vereinbarung der Artikel *939* fgd. mit der obigen Hauptſtelle der Lehre. Wenn überdieß in der Uebertragung des Artikels *941* ſich die Worte „deren Rechtsfolger“ ſo umgeſtellt finden, daß ſie nun auch auf den „Geſchenkgeber“ gehen, ſo iſt bei uns dieſer Punkt noch mehr im juridiſchen Frieden. — So übrigte denn nur noch von einem ſpätern Erwerber, der nicht einen Univerſal-Succeſſor des Veräußerers vorſtellt, z. B. von Einem, der ſpäter dieſelbe Sache noch einmal geſchenkt erhielt, zu reden. Allein da wir ſchon im Allgemeinen ausführten, daß dieſe eben darum als Dritte zu betrachten ſind, weil ſie mit dem Vertrag, der mit dem Andern abgeſchloſſen war, nichts gemein hatten, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß ſie qua Dritte ſich geltend machen und ſagen dürfen „uns tangirt nur das Grundbuch: hier figurirte noch der alte Eigenthümer als ſolcher, alſo durften wir uns mit ihm (und zwar ohne Unterſchied ob wir in bona oder mala *fide* waren, ſ. kurz oben) einlaſſen.“ Wenn Brauer ad Satz *939* dabei verlangt: es ſolle der, welcher einem frühern Erwerber den Mangel des Eintrags entgegen halten will, ſelbſt dieſen realiſirt haben, ſo iſt dieß richtig wenn dieſer gegen jenen klagend auftreten wollte (wo alſo jener im Beſitz der Sache ſeyn muß), eben weil beide einander gegenüber Dritte ſind, und ſo Keiner gerichtlich gegen den Andern eher auftreten kann, als bis er den Eintrag vollendete; allein unrecht hat Brauer (und wer ihm beiſtimmt) wenn der Fall nicht ſo iſt „und überhaupt wenn er als *Grund* ſeiner Entſcheidung den allgemeinen Satz aufſtellt es könne jeder, der ſich nicht ſelbſt mit dem Eintrag vorgeſehen habe, dem Andern den Mangel des Eintrags nicht entgegenhalten.“ Es handelt ſich, wie geſagt, zunächſt nicht um das Entgegenhalten des Mangels des Eintrags, ſondern immer darum: wer iſt ein „Dritter“. Dieſer ſelbſt iſt aber aller und jeder, welcher nicht die anderweitige „Veräußerungs-Handlung“ ſeines Auctors vertreten muß. Wie kann man alſo irgend jenes Entgegenhalten in den Vordergrund ſtellen und nur als reine exceptio behandeln! Es iſt ja nur die mittelbare Folge davon: ob ich ein Dritter bin oder nicht. Es bleibt alſo bei den allgemeinen Regeln des Prozeſſes: wornach der, welcher dem Andern entgegnen kann, “dein Angriff auf mich iſt unſtatthaft,“ ſiegt; ſey er eingekleidet in Klage oder Exceptio. Kurz wie Einer nur ſagen kann „ich habe vom X erworben,“ ſo ſteht er dem, welcher auch erworben haben will, ſey es ſpäter oder früher, als Dritter gegenüber. Veranlaſſung zur Klage kann nur der von ihnen haben, der nicht im Beſitz iſt. Wie er klagt, ſagt der Andere, gleichviel ob er ſelbſt den Eintrag machen ließ oder nicht, „ich bin ein Dritter: ich habe an ſich ſo gut erworben wie du: beſiege mich durch das „beſſere Recht“ des Zuſatzes 544 e.“ Iſt der Kläger eingetragen und zwar wenn der Beklagte es auch iſt, früher, ſo ſiegt er. Iſt er es nicht, ſo muß er unterliegen,

gleichviel ob der Beklagte den Eintrag realiſirte oder nicht; denn dieſer hält ihm immer den §. 1 des Zuſatzes 544 e entgegen: ſchon der Beſitz der Sache rettet ihm dieſe, eben weil der Andere das „beſſere Recht“ nicht erweiſen kann: weil er ſeine Klage hier nur auf den geſchehenen Eintrag ſtützen kann: weil er nur auf dieſen hin überhaupt gerichtlich offenſiv aufzutreten vermag. Oder ſoll am Ende in der Lehre von dem Eigenthums-Uebergang der Zuſatz 544 e nichts mehr zu bedeuten haben? Bildet nicht der §. 25 des II. E. E. nur eine species der Fälle, wo man über das „beſſere Recht“ als dem genus ſtreiten kann?! Kömmt ein Erbſtück-Vermächtniß-Nehmer in obige Colliſſion, es gilt ganz daſſelbe. Er iſt ein Dritter, da er kein Univerſal-Succeſſor iſt: da er die anderweitige Handlung ſeines Erblaſſers nicht zu vertreten hat. Uebrigens iſt der Fall kaum denkbar, da der Legatar immer der zuletzt mit der Liberalität Bedachte iſt, (ein Teſtament erwächſt erſt mit der Todes-Stunde juridiſch, weil es bis dahin revocabel war) und weil, wenn ſonſt noch über das Object verfügt (noch bei Lebzeiten veräußert oder verſchenkt) iſt, das Legat ſelbſt ſtillſchweigend aufgehoben erſcheint. — Daß bei der obigen Entſcheidung der Satz 941 für die Schenkung nicht dadurch eine Diverſion macht, daß er den Ausdruck „Rechtsfolger“ braucht, iſt klar; denn damit bezeichnet das Geſetzbuch überhaupt nie den Singular-Succeſſor; ſondern entweder neben den Erben den ſonſtigen Univerſal-Succeſſor, oder beide zuſammen. Auch würde ja ſonſt (wie ſchon Bekk in ſeinen „dinglichen Rechten an Liegenſchaften“ Seite 55, 56 bemerkt hat) ſelbſt der Käufer, der doch gerade als Dritter Andern gegenüber behandelt iſt, ein Rechtsfolger ſeyn, und jedenfalls der L. R. S. 941 als mit dem Sitz der Lehre, mit dem §. 25 des II. E. E. in der Harmonie zu erhalten, ſo weit wieder zu reſtringiren ſeyn. (Vergl. auch Trefurt Seite 498.) — Nun kann auch der Fall, welcher im L. R. S. 1072 behandelt iſt, abgewürdigt werden. Die Beſtimmungen unter welchen er einen Theil bildet, enthalten wirkliche Subſtitutionen (After-Erbeinſetzungen: vergl. 896) als die einzigen ſtatuirten Ausnahmen. Vergleichen wir alle Stellen, ſo ſehen wir, daß das Verhältniß für die Zeit, wo die Subſtitution noch nicht eröffnet iſt, durch das Princip beherrſcht iſt: die Subſtitution iſt eine Liberalität, die unter einer Reſolutiv-Bedingung errichtet iſt: nämlich daß Kinder geboren werden. Tritt alſo die Bedingung (gar) nicht ein, ſo bleibt der Fiduciar eben das was er iſt: ein unwiderruflicher Eigenthümer. Tritt aber die Bedingung ein, ſo reſolvirt ſich deſſen Eigenthum: und zwar für denjenigen, zu deſſen Beſten die Subſtitution gemacht iſt, alſo wenn man auf den Schenker hinblickt, nicht zu Gunſten dieſes, ſondern zu Gunſten eines Dritten — und zwar dann zu des letztern Gunſten wenn er zu der Zeit exiſtirt, wo das Recht des Fiduciars — als des immerhin zuerſt mit dem Object der Liberalität Bedachten — „aus irgend einer Urſache aufhört“ 1053. Daraus erhellt: der Fiduciar iſt Eigenthümer und fühlt in dieſer Eigenſchaft nur in ſofern eine Beſchränkung, daß dieſes ſein Eigenthum möglicher (ja wahrſcheinlicher) Weiſe reſolvirt wird. (Daraus folgt z. B. daß er der iſt, gegen welchem die Erſitzung angefangen und vollendet

werden kann.) Daraus erhellt: der Fideicommiſſar ſteht ehe und bevor der Fiduciar vom Recht abzutreten hat (was ohne beſondere Umſtände erſt durch deſſen Tod eintritt) in keinem wahren Recht da, ſondern hat nur eine Hoffnung (und zwar für ſich allein: er kann ſie nicht auf ſeine Erben transmittiren) 1051; doch darf ihm dieſe Hoffnung nicht verkümmert werden: darum liegen dem Fiduciar eine Reihe (1062 fgd.) von beſondern Pflichten und conſervatoriſchen Handlungen ob (1058 fgd.; vergl. auch 1055 — 1057; ſiehe auch 1054), und darunter intereſſirt uns für den Gegenſtand unſerer Erörterung die Beſtimmung in 1069 — 1072, wornach die auferlegte Subſtitution transſcribirt — ins Grundbuch eingetragen — werden ſoll, und dabei wieder ganz vorzüglich die Beſtimmung in 1072, wornach die „Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmer den Abgang der Eintragung den Aftererben nicht entgegen halten“ dürfen. Dabei muß man nämlich unterſuchen: ob dieß noch in Anwendung kommen kann, nachdem der §. 25 des II. E. E. ergangen iſt. Letztere Stelle bringt nämlich, wie wir oben ausführten, den Satz mit ſich: daß Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmer als Dritte zu betrachten ſind, und ſcheint mithin als mit obiger Beſtimmung von 1072 im Widerſpruch ſtehend dieſe landrechtliche Beſtimmung verdrängen zu müſſen. Dieß iſt nun aber *nach meiner* Anſicht nur theilweiſe anzunehmen. Vorhin habe *ich* ſchon bemerklich gemacht, daß nicht nur der Satz: den Abgang des Eintrags darf der und der entgegenhalten und der Satz: es iſt der und der ein Dritter, nicht identiſch ſind: daß es recht leicht vorkommen kann, daß Jemand dem Kläger einwendet: „wie, du reclamirſt gleich einem Eigenthümer und haſt doch den Eintrag nicht für dich,“ und daß er dabei doch ſelbſt über ſeine Eigenthums-Berechtigung nichts juſtificiren muß: eben weil es im §. 25 des II. E. E. heißt „jener dürfe ſein Eigenthum nicht gerichtlich zur Sprache bringen:“ daß Jemand, auch ohne daß er ſelbſt das Beſte zu ſeinem Eigenthums-Erwerb erlangte und ſo als ein Dritter ſich darſtellte, in salvo iſt: daß er nicht ſagen muß „du willſt mit mir über das Eigenthum certiren, ich bin ja Einer, der titulo singulari das Eigenthum an derſelben Sache erworben (und es auch, müßte er mit Andern ſtreiten, früher erworben, oder, wenn dieß auch nicht iſt, doch eingetragen) hat.“ Um ſich gegen die Eigenthums-Reclamationen Eines, der den Eintrag nicht für ſich hat, zu decken, bedarf es nur des Umſtands: daß der Beſitzer ſagen kann: „ich erblicke in dir nicht den wahren Eigenthümer, ſondern in dem, welcher noch im Grundbuch als ſolcher bezeichnet iſt,“ und daß er ferner auch ſagen kann: „ich bin Keiner von denen, welcher die Handlungen deſſen, von welchen du erworben haben willſt, vertreten muß.“ Mehr bedarf es nicht. Hätte der Beſitzer den Grundbuchs-Eintrag für ſich, während der Kläger ihn nicht hätte, er würde ſchon ohnehin laut §. 25 des II. E. E. den Vorzug genießen: aber er müßte ſich nicht darauf berufen: er brauchte nur zu excipiren „du gilſt Jedem, der nicht die Handlung deines Auctors reſpectiren muß, gegenüber, als ein non dominus, ſolange du nicht den Eintrag realiſirt haſt.“ Hätten beide den Grundbuchs-Eintrag für ſich, es käme, da der Beſitzer der zu Belangende

iſt, darauf an: wer juſtificiren kann: zuerſt den Eintrag haben machen zu laſſen; denn der, welcher dieſen ſpäter erwirkte, konnte, da beide einander als Dritte anzuſehen hatten, im Eintrag des Andern nur den erblicken, der ſeinen Erwerb der Mitwelt zuerſt zur Kunde brachte, und ſo jedem gegenüber als neuer Eigenthümer auftrat (der ihn nicht wieder verdrängt, indem er deſſen Erwerbs-Titel ſelbſt zerſtört). Hier entſcheidet alſo nicht die Priorität dahin: bei wem der Titel ſich früher herausgeſtellt hatte. Anders, wenn keiner von beiden den Eintrag für ſich hat. Der belangte Beſitzer wendet ein: „ich weiche nur dem Eigenthümer, dich kenne ich als ſolchen nicht, ſondern den X, der im Grundbuch als ſolcher nach wie vor ſteht: beweiſe dein „beſſeres Recht zur Sache.“ Dann fragt es ſich alſo weiter: wo dieß liegt. Allein dann ſind wir auch ſchon in einer andern Sphäre: es handelt ſich nicht mehr bloß um den Eintrag ins Grundbuch und was damit zuſammenhängt (Einrede des Abgangs des Eintrags; Qualität eines Dritten oder univerſellen Nachfolgers des gemeinſchaftlichen Auctors) ſondern um die allgemeinen Grundſätze darüber: wer iſt im Colliſions-Fall da vorzuziehen: wo keiner ſagen kann „ich habe für die ſtreitige Sache das hinzugethan, was mir das dingliche Recht an derſelben zu Wege gebracht hätte.“ Dann wirft ſich alles auf den Satz zurück: kann Einer, der das dingliche Recht nicht erworben hat, gegen den etwas ausrichten, der im Beſitz der fraglichen Sache iſt, obgleich dieſer ſelbſt auch, wenn er den Beſitz verloren hätte, mit einer (petitoriſchen) Klage gegen Dritte nichts ausrichten könnte? Dann entſcheiden die bereits oben Seite 1528 entwickelten Grundſätze. — Machen wir die Anwendung auf 1072, ſo iſt ſo viel gewiß: die Stelle muß an ſich nicht unterdrückt: die Einrede des Abgangs des Eintrages kann vom Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmer nicht entgegengeſetzt werden: der §. 25 des II. E. E. ſteht nicht mit dieſem L. R. Satz im Widerſpruch: wenn der Geſchenk- oder Vermächtniß-Nehmer (gerade) in der günſtigen Lage iſt, daß er ſelbſt für ſeinen Erwerb den Eintrag hinzugethan hat, ſo hat er laut §. 25 des II. E. E. ja ſelbſt das Eigenthum vollkommen erworben; wäre er alſo auch nicht in Beſitz der Sache und müßte gegen den Andern klagend auftreten, der Beklagte müßte unterliegen, weil ihn der Kläger unter Berufung auf 544 e §. 4 beſiegt: weil er durch das Princip des §. 25 des II. E. E. das „beſſere Recht“ bald nachweiſt. — Von einer Art von Colliſion zwiſchen dem L. R. S. 1072 und dem §. 25 des II. E. E. könnte nur dann die Rede ſeyn: wenn der Geſchenk- oder Vermächniß-Nehmer nicht ſchon in jener günſtigen Lage iſt. Dann iſt wieder zwiſchen dem Vermächniß- und dem Geſchenk-Nehmer zu unterſcheiden. Beim erſtern iſt der Fall der: daß er entweder ſagen kann „euere (erlaubte) After-Einſetzung iſt durch mein Vermächtniß zerſtört,“ oder daß er dieß nicht ſagen kann. Der erſte Fall kann nur dann vorliegen, wenn der Teſtirer ſich des als After-Erbſchaft Ausgeſetzten wieder ſpäter (ſey es durch letztwillige Verfügung, oder durch Verfügung unter Lebenden, z. B. Verkauf) ſonſt entäußerte, und liegt das vor, ſo iſt doch die Colliſion genau genommen gar nicht vorhanden; denn es handelt ſich dann um eine Interpretation der vom gemeinſchaftlichen Auc-

tor getroffenen Verfügungen, wornach die eine die andere von vorneherein gänzlich austilgte: der Vermächtniß-Nehmer bedarf, um hier zu ſiegen, nicht einmal des Beſitzes der Sache (er muß nur ſeine Erklärung, daß er das Vermächtniß annehme durch die Anſtellung der Auslieferungs-Klage bethätigen); auch kann ihm umgekehrt nicht der Einwurf des Abgangs des Eintrags gemacht werden, eben weil er ſagen kann: „euere ganze Erwerbart erſcheint ja ex post durch den Teſtirer ſelbſt zerſtört, es liegen alſo gar keine zwei Erwerb-Arten vom gemeinſchaftlichen Auctor vor, alſo auch keine Colliſion derſelben.“ Der wahre (zweite) Fall iſt alſo der: bei einer an ſich in der Rechtsgültigkeit daſtehenden After-Erbeinſetzung tritt ein Gegner mit der Behauptung auf: auch er habe einen Erwerb in Anſehung des in jener teſtamentariſchen Verfügung verfangenen Gegenſtandes für ſich. Dann kann er nach Obigem nur noch den Umſtand anführen, daß die Eintragung der After-Erbſchaft ſelbſt mangele; er alſo im Beſitz der Sache nicht weichen müſſe, indem der §. 25 des II. E. E. dem, der den Eintrag nicht nachweiſe, auch keine „gerichtliche Verfechtung“ erlaube; allein dann weißt ihn ſchon (abgeſehen von 1072, welcher ihn ſchon entfernt hält) der Umſtand ab, daß er gar keinen Berechtigten darſtellt, *eben weil* ſein Vermächtniß ſelbſt nur ſiegen oder unter*liegen* kann, letzteres aber in unſerm Fall Vorausſetzung iſt. Der einzig denkbare Fall hier wäre nur der: wenn die After-Erbeinſetzung gerade durch Schenkung unter Lebenden effectuirt; der Eintrag dafür unterlaſſen und vom Stifter ſpäter durch Teſtament über einen Immobiliar-Gegenſtand, der in jener einbegriffen iſt, verfügt worden wäre: hier nun wäre 1072 von dem After=Erben mit Nothwendigkeit anzurufen: wenn dieſelben gerade am ſchnellſten die Klage elidiren und den Streit, wer das Immobilie anzuſprechen habe, abſchneiden wollten. Wäre es ihnen aber aus ganz beſondern Gründen darum zu thun, alle und jede Reclamation für immer zu entfernen, ſo würden ſie den Streit über das „beſſere Recht“ auskämpfen und durch die exceptio dadurch ſiegen, daß der gemeinſchaftliche Auctor bereits früher rechtsgültig verfügt gehabt, alſo nicht noch einmal habe verfügen können. — So viel in Anſehung des Vermächtniß-Nehmers. Nun in Anſehung des Geſchenk-Nehmers. Der Fall iſt folgender: es tritt neben den After-Erben *Einer* auf, der in Betreff deſſelben Gegenſtandes auch einen Erwerb (*vom* gemeinſchaftlichen Auctor) für ſich anführt. Dann laſſen ſich folgende Fälle denken. Erſtens er behauptet, den frühern Erwerb für ſich zu haben. Dann ſiegt er, weil er das „beſſere Recht“ nachweiſen kann: weil ſein Erwerb, als der frühere, gegen den ſiegen muß, der ſeinen ſpätern nicht durch den Eintrag (oder ſchnelleres erwirkteres Urtheil — auf Erfüllung — gegen den gemeinſchaftlichen Auctor) zum Vorzug vor jenem hingeführt hat. Zweitens er räumt ein, daß der Erwerb der After-Erben der frühere ſey, ſetzt aber die Einrede des Abgangs des Eintrags der After-Erbſchaft entgegen: unter Berufung auf „das Eigenthum nicht vor Gericht geltend machen Dürfen“ des §. 25 des II. E. E. Dann unterliegt er aus doppeltem Grund: theils wegen der ausdrücklichen Beſtimmung in

1072; theils (wenn die After-Erben ſich darauf auch nicht beziehen wollen) darum, weil ſie das „beſſere Recht“ auf ihrer Seite haben.—

Kann nun aber auch der vierte Grundſatz vertheidigt werden: wornach der Eintrag bei allen Erwerbarten, nicht bloß bei Conventionen (Verträgen, Schenkung unter Lebenden), ſoll geſchehen müſſen? Die loi vom 11. Brumaire des Jahres VII ſprach von actes translatifs und ſo mithin von Eigenthums-Veränderungen überhaupt, und das war conſequent, da nach dieſer (gemeinrechtlichen) loi kein Eigenthum übergehen ſollte, als bis die transcription erfolgt wäre.

Nach dem C. N. iſt zu unterſcheiden. Wer ſagt: das Project mit ſeinem Fundamental-Satz „die transcription iſt nothwendig, damit das Eigenthum aus Conventionen gegen Dritte wirkſam ſey,“ wurde in den Discuſſionen verworfen, bei dem waltet auch kein Zweifel ob: daß, da der Erwerb des Eigenthums auch bei Immobilien von der transcription gar nicht abhänge, alle und jede translative Erwerbart davon befreit ſey, den Fall der Schenkung unter Lebenden jedoch abgerechnet.

Wer, wie ich, das Gegentheil annimmt, alſo die Behauptung aufſtellt: es ſey das Project nicht verworfen worden und darum auch eine Reihe nur auf deſſen Vorſchlag hin erklärlicher im C. N. niedergelegter Stellen als Belege-Stellen zu nehmen, hat zu ſagen: es geht das „actes translatifs“ auf Eigenthums-Veränderungen in Gefolge von Verträgen (alſo auch Schenkungen).

Wie ſteht es nun in Baden? Nach 1583a 1707 wäre die Frage zu verneinen; ja es bedürfe nach dieſer Stelle noch ſogar der extenſiven Interpretation dahin, daß das vom Kauf und Tauſch Geſagte für alle oneroſe Verträge (wegen der Schenkung und Legate ſ. 939a, 1002a) gelte. Wie aber nach dem §. 25 des II. E. E. da dieſes Geſetz die Worte enthält „jeder der — aus irgend einem Rechts-Titel erwirbt.“ Brauer (IV, 581) nennt in ſeinen Bemerkungen zum II. E. E. die Stelle „eine faſt wörtlich wiederholte Einſchärfung deſſen, was L. R. Zuſatz 1583a ſchon geordnet gehabt;“ hält ſich darum dabei gar nicht erläuternd auf; zählt in dem fünften Band ſeines Werkes den §. 25 des II. E. E. nicht und ſo nicht als eine Eigenthümlichkeit des Badiſchen Rechts in der Lehre vom Eigenthum das Princip auf, daß dieſes in Veränderungs-Fällen überhaupt von Immobilien den Eintrag ins Grundbuch als das kenne, was dem Staat und Dritten gegenüber den Uebergang des Eigenthums von Einem auf den Andern vermitteln müſſe; ſondern ſpricht immer nur von der „Beibehaltung der Grundbücher in bisheriger Art“ (mit einiger Modifikation). Waren nun die Grundbücher wirklich für nichts anderes beſtimmt geweſen, als zur Sicherung der Liegenſchafts-Käufe (und was dem Kauf gleich ſteht: Tauſch), ſo ſcheint, da keine Sylbe im Einführungs-Edict die Erweiterung der Grundbücher (wenn auch eine Inſtruction) ankündigte, die engere Faſſung des Grundſatzes 1583a (vergl. auch 1626a, 1069) der weitern des §. 25 des II. E. E. vorgezogen werden zu müſſen, oder mit andern Worten: die generellen Worte der letztern Stelle ſcheinen nur die ſpeciellen der erſtern Stelle gemeint zu haben. Allein ſollte dieß

genügend ſeyn, die Worte des II. E. E. zu verlaſſen, die doch ſo ſtark auftragen? Man wird die verneinende Anſicht (vergl. Bekk: dingliche Rechte Seite 36) durch die L. R. Sätze 2180 u. 2181 unterſtützen; allein, wie ich bereits bemerkte, es können wörtlich überſetzte Artikel, die unter dem Einfluß des Projects, (welches das Transſcriptions-Syſtem als Regel wollte) ſtehen, nicht mehr in Betrachtung gezogen werden, wenn es der Badiſche Geſetzgeber für nothwendig hielt, das Princip erſt durch eigenes Hinzuthun zu ſchaffen. Die wahre Vereinigung liegt, wie ich glaube, in folgender Unterſcheidung. Sowohl der Zuſatz 1583 a als der §. 25 des II. E. E. verfolgen die Idee, daß der Eintrag in dem Sinn und zu dem Zweck unumgänglich nothwendig ſey, als Einer dem Staat oder einem dritten Privaten gegenüber, im Gericht *qua* Eigenthümer ſich reclamirend darſtellen oder eine Handlung als ungültig behandelt wiſſen will, die noch vom alten Eigenthümer als eine ſolche herrührt, die er zu Gunſten Eines gewährte, welcher nicht ſelbſt ſeine *facta* vertreten muß.

Nur eine Stelle von beiden: nämlich der Zuſatz 1583 a hatte aber zunächſt die Aufgabe das (vermeintlich dem Grundtext fehlende) Princip auszuſprechen: der Uebergang des Eigenthums *wird bei oneroſen* Verträgen (beim lucrativen Vertrag: der *Schenkung* war ſchon 939 erlaſſen) Dritten gegenüber (erſt) durch den Eintrag (nicht ſchon durch den Veräußerungs-Vertrag ſelbſt) vermittelt.

Ferner nur Eine Stelle: nämlich der §. 25 des II. E. E. wollte die Anordnung des Grundbuchs als beibehaltenes Inſtitut dahin characteriſiren: daß das Grundbuch die zeitlichen Eigenthümer bezeichne und daß daher der Richter jedem, der ſich *qua* Eigenthümer vor Gericht (in obiger Weiſe) geriren wolle, die Klage ſo lange verſagen ſolle, bis er den Eintrag nachgeholt habe. Die Gelegenheit zu dieſer Verweigerung kann nun aber in allen Fällen ſich an Handen geben, während ein Conflict mit dem alten Eigenthümer ſelbſt, oder doch mit ſolchen, die auch noch (dingliche) Rechte (an demſelben Immobilie) vom alten Eigenthümer herleiten, ſich natürlich faſt immer nur bei ſolchen „Rechts-Titeln" heraus ſtellt, wo der Uebergang ſich aus Verträgen herleitet. (Wegen des L. R. Satzes 2180 f. indeſſen noch unten.)

Analyſiren wir alles, ſo ergiebt ſich der allgemeinere Grundſatz bei uns: jeder, der nicht vor dem Staat (z. B. für Steuern) oder vor Dritten in Betreff ſeines Erwerbs überhaupt von Immobilien Schaden laufen will, verſäume ja nicht den Eintrag; denn er kann geradezu mit ſeinen Reclamationen, die ein volles Eigenthum vorausſetzen, zurückgewieſen werden; auch rückwärts erleben müſſen, daß Dritte ein Recht noch geltend machen, was zwar nach der Zeit, aus welcher ſich ſein Erwerb herſchreibt, herrührt; was aber darum juridiſch noch von dem ehemaligen Eigenthümer ausgehen konnte, weil letzterer unvorſichtiger Weiſe in der günſtigen Lage belaſſen worden war, als Eigenthümer im Grundbuch zu ſtehen. Iſt letztere Gefahr auch nur beim Uebergang des Eigenthums in Gefolge von Verträgen zu gewärtigen (indem nach dem

Tod eines Erblaſſers ſogleich von Staatswegen eingeſchritten und ſo den Nachfolgern über die Erbſchafts-Stücke eine Dispoſition nicht leicht möglich wird; ferner indem bei Verſteigerungen, Gant-Erkenntniſſen ꝛc. dem alten Eigenthümer gar nicht einfallen kann, ſich noch Dispoſitionen über das ehemalige Seinige zu erlauben) ſo kann doch ſtündlich jedem zeitigen (Erwerber und) Eigenthümer von hohem Intereſſe ſeyn, ſich als den öffentlich anerkannten Eigenthümer unverzüglich ausweiſen zu können, und jedenfalls kann ihm bei Conflicten, die ins öffentliche Recht einſchlagen, angemuthet werden, ſich qua neueſter Erwerber und Eigenthümer ſofort zu legitimiren; ſey der Erwerb noch ſo ſehr ſprechend: kurz das Grundbuch muß ein Buch ſeyn, das ſeinem Zweck möglichſt entſpricht, und darum muß von Staatswegen allem aufgeboten werden, es in ſeiner Reinheit d. h. ſeinen wahren zeitigen Eigenthümern nach darzuſtellen; womit denn auch natürlich von ſelbſt geboten erſchien: das Grundbuch unter den Privaten ſelbſt ſo weit ſie als dritte Betheiligte ſich herausſtellen, als das Buch mittelbar zu bezeichnen, wornach ſie ihr Vertrauen, wornach ſie bemeſſen können: mit wem ſie ſich mit Sicherheit als dem Eigenthümer einlaſſen können: auf wen der Uebergang des Eigenthums geſchehen iſt.

Man ſieht: indem ich unſere Geſetze für das, was jedes nach der Abſicht ſeines Urhebers bedeuten ſollte, zergliedere, gelange ich auch zur vollkommenen Harmonie unter ihnen ſelbſt. Ich ſage: die Hauptſtelle iſt der §. 25 des II. E. E., indem dadurch das Grundbuch beibehalten werden ſollte, und der Gedanke iſt dabei: wer eines vollkommenen Eigenthums an Immobilien theilhaftig werden will, verſäume ja den Eintrag in ein Buch nicht, was den Erwerb an denſelben zur Oeffentlichkeit zu bringen hat: für alle die nicht ſelbſt das Immobilie übertrugen und deren allgemeine Rechtsfolger. Die untergeortnete Stelle iſt der Zuſatz 1583 a. Sie konnte nur unter der Vorausſetzung der Exiſtenz des Grundbuchs erlaſſen werden und mußte in ſtrenger Conſequenz des allgemeinen Zwecks deſſelben gegen die Regel: daß das Eigenthum durch den bloßen Vertrag übergehe, die Ausnahme ausſprechen „anders bei Immobilien: deren Uebergang von Einen auf den Andern geſchieht ſo nur unter den Partheien und ihren allgemeinen Rechts-Folgern; denn ihr Erwerb ſoll überhaupt in einem Grundbuch aufgezeichnet werden: zur Notiz für alle andern: namentlich auch den Staat.“

Reaſumiren wir das Ganze, ſo beruht alles auf der genauen Unterſcheidung der zwei Reflexionen: wann iſt Jemand ſeines Immobile ſo recht ſicher; ferner: was muß Jemand hinzuthun, um den Uebergang des Immobile ſo zu befeſtigen, daß der Vormann nicht noch darüber disponiren und ſo Andere darauf ſich dinglich ſichern können. Für beides wirkt das Grundbuch; allein je nach Maßgabe der beiden Fälle iſt das Reſultat ſehr verſchieden. Im letztern Fall kann die ſpecielle Gefahr, daß der alte Eigenthümer Einem durch anderweitige Alienation einen Spuck ſpielen könnte, längſt vorüber ſeyn, und man fühlt doch das Bedürfniß

des Grundbuchs-Eintrags noch zu eigener Diſpoſitionen qua Eigenthümer. Der erſte Fall hat es mehr mit Einem zu thun, der des Uebergangs des Immobile in ſeiner Hand ganz gewiß iſt, und darum ſieht man hier gar nicht auf die Erwerbsart: wodurch das Eigenthum bei ihm angelangt war: man ſagt hier mehr „achte auf das Grundbuch, du kannſt es ſehr bald bereuen müſſen, dein Eigenthum nicht veröffentlicht zu haben.“ Im zweiten Fall ſieht man mehr auf den Act des Uebergangs: man ſagt hier „achte auf das Grundbuch, wie leicht kann dir von deinem Auctor her ein Nachtheil zugehen, wenn du ihn nicht im Grundbuch als den Eigenthümer verdrängſt.“ —

Der Badiſche Geſetzgeber hat alſo nur dieſe verſchiedenen Ideen in ſich verſchlungen. Er mußte deutlicher ſo (und nur im Einführungs-Edict) ſagen: das Grundbuch wird beibehalten in der erweiterten Art, daß alles und jedes Eigenthum an Immobilen in demſelben in der Weiſe aufgezeichnet werde, wie es erlangt iſt; widrigenfalls dem Staat gegenüber der daſſelbe als neueſter Eigenthümer Anſprechende nicht reſpectirt wird; ferner widrigenfalls letzterer den Privaten gegenüber, welche als Singular-Succeſſoren vom alten Eigenthümer her dingliche Rechte ſich noch einräumen ließen; nachſtehen muß, ſofern nur dieſe Rechte ſelbſt formgerecht conſtituirt ſind, und darunter gehört auch der Fall wo zu Gunſten eines Dritten das Immobile ſelbſt nochmals vom alten Eigenthümer veräußert wurde, und zwar ohne Unterſchied, ob der Dritte in bona oder mala fide war: in ſofern und nur in ſofern erleidet alſo die Regel des Geſetzbuchs: wornach ſchon der bloße Vertrag das Eigenthum überträgt, mittelbar eine Ausnahme, die auch meiſt im Geſetzbuch bei den einzelnen Fällen noch ſpeciell bemerkt worden iſt. — Alle Stellen, welche mit Obigem im Widerſtreit ſtehen, ſind in ſoweit, aber auch nur in ſoweit, hiermit unanwendbar erklärt.“ — (Vergl. auch noch unten.)

Kann man als fünften Grundſatz den vertheidigen: der Eintrag hat zu geſchehen von allen unbeweglichen Gütern: ſo weit an eine ſelbſtſtändige Uebertragung bei ihnen gedacht werden kann?

Weder die loi vom 11. Brumaire des Jahrs VII noch das Project (für den code civil) ſprechen von andern als ihrer Natur nach unbeweglichen Gütern.

Den Grundtext betreffend kann man für die Bejahung auf 2181 provociren wollen; allein die Worte „droits réels immobiliers“ beziehen ſich ja auf den Satz 2118: wo nur die Nutznießung genannt iſt. Und wie kann man, wenn denn nach der gemeinen Meinung das Purgiren (2181) von den Hypotheken die eigentliche Wirkung der transcription ſeyn ſoll, auf dieſe Stelle für unſere Frage Gewicht legen wollen, da das Purgiren doch, ſoll der neue Erwerber ſein Grundſtück wahrhaft frei machen, die lucrative Seite: den usufruit eines Andern am Immobile wegbringen muß, zumal wenn dieſer usufruit ſelbſt Gegenſtand der Hypothek (2181) ſeyn kann. Der Satz 2181 kann alſo nach den ihm unterliegenden beſondern

Zweck in ſeinem ganzen Inhalt nöthig ſeyn, ob die transcription das allgemeine Erforderniß zum Eigenthums-Uebergang (Dritten gegenüber) oder ob ſie nur (neben 941) das Hülfsmittel zur Purgirung abzugeben hat. (Wegen 2180 f. noch unten.)

Das Landrecht betreffend, kann man neben dem Zuſatz 1583 a, der von „einer Liegenſchaft“ redet, auf 2127 a hinblicken wollen. Allein der Zuſatz hat nur wieder die bereits oben beſprochene Tendenz, dem Grundbuch den neueſten Eigenthümer zuzuführen; ferner zu bewirken, daß der Titel ſelbſt ſeinem wahren Beſtand nach conſtatirt werde. Die Stelle würde wieder eben ſo gut in ein Syſtem paſſen, welches den Eintrag als Regel oder welches denſelben als Ausnahme (zum Beſten der Sicherheit der Hypotheken) kennte. Sie kann alſo für unſere Frage nicht entſcheiden: da der Sitz der Lehre im §. 25 des II. E. E. liegt, alſo auch aus dieſer Stelle ſelbſtſtändig alles ſich herleiten laſſen muß.

Dieſer §. 25 des II. E. E. enthält nun die Worte „liegendes Eigenthum“ und es fragt ſich alſo: was darunter zu verſtehen ſey?“

Für die Anſicht, daß darunter jedes unbewegliche Gut, d. h. nicht nur die Immobilien „ihrer Natur nach,“ ſondern auch das zu verſtehen ſey, was „unbeweglich durch den Gegenſtand iſt, worauf es ſich bezieht“ (vergl. auch 526, 526 a), hat man ſich (vergl. Bekk a. a. O. Seite 37 fgd.) — außer der von mir abgelehnten Stellen 2181 und 2127 a — auf folgendes geſtützt. Einmal auf den Ausdruck „liegendes Eigenthum“ ſelbſt, indem dieß nicht identiſch ſey mit „Eigenthums-Recht an Liegenſchaften;“ indem jener Ausdruck nicht die Art des Rechts-Ausſpruchs in ſubjectiver Hinſicht, ſondern nur den Gegenſtand deſſelben, der ein liegendes Gut ſey, bezeichne.“ Allein im Geſetzbuch iſt der Ausdruck „liegendes Eigenthum“ nicht als identiſcher Ausdruck für „unbewegliche Sachen“ oder „Immobilien überhaupt“ gebraucht, und das wäre doch das zu Beweiſende. Allerdings heißt „liegendes Eigenthum“ nicht „Eigenthums-Recht an Liegenſchaften;“ allein daraus folgt nicht, daß es eine Art von Gattungs-Wort für „unbewegliche Sachen“ ſey. Indeſſen der Ausdruck „liegendes Eigenthum“ iſt gar kein im Geſetzbuch gebräuchlicher Ausdruck: die Urheber des II. E. E. (bekanntlich eine ſpätere Geſetzgebungs-Commiſſion und nicht die Ueberarbeiter des C. N. als L. R. ſelbſt) haben hier die Kunſtſprache des L. R. nicht geſprochen, und darum fragt es ſich: haben ſie wohl gefliſſentlich das Wort „eine Liegenſchaft“, welches ſich bereits in 1583 a ſchon fanden, vermieden, und wenn dieß verneint werden alſo angenommen werden muß: es ſollten jene Worte daſſelbe bezeichnen, wie das „eine Liegenſchaft,“ bedeutet dieſer Ausdruck ſo viel wie „unbewegliche Sachen überhaupt,“ und wenn dieß verneint werden muß, was hat er denn für eine Bedeutung? Ich halte dafür, daß der Ausdruck „liegendes Eigenthum“ (im §. 25 des II. E. E.) identiſch gebraucht wurde mit „eine Liegenſchaft“ (in 1583 a). Mein Grund iſt: weil man dem §. 25 des II. E. E. (auch ohne Brauers Bemerkung) aufs Deutlichſte anſieht, daß er vom Zuſatz 1583 a nicht abweicht: daß er das Grundbuch für den

Badiſchen C. N. als nach wie vor maßgebend bezeichnen wollte. So kann ſich alſo nur noch fragen: was bedeutet wirklich das Wort „Liegenſchaft?“ Das der Ausdruck „Fahrniß“ (und „fahrende Haabe“ ſ. unten) ſo viel wie „bewegliche Sachen“ bedeutet, iſt aus dem Geſetzbuch erſichtlich; allein der Ausdruck „Liegenſchaft“ pflegt nicht für „unbewegliche Sachen“ vorzukommen, (und eben ſo wenig findet ſich dafür das „liegende Haabe“); ſondern „Liegenſchaft“ wird gebraucht für „unbewegliche Sachen ihrer Natur nach.“ Dieß beweist ſchon ganz eigends der die Eintheilung der Sachen gewidmete Titel I. des Buchs II. Es erhellt namentlich auch ſchon aus dem Index zum L. R. s. v. „Sachen“; „Fahrniß“; „Liegenſchaft“ (und nur Brauer enthält auch noch im Index zu ſeinem Werk die Aufſchrift „fahrende Haabe“). Es erhellte insbeſondere noch aus den gerade für vorliegende Lehre wichtigen Stellen 939 a; 1002 a; 1069; 2127 a.

Wenn man übrigens auch den Ausdruck „liegendes Eigenthum“ und „eine Liegenſchaft“ auf die andere Gattung von Sachen d. h. auf die, „welche durch den Gegenſtand, auf den ſie ſich beziehen“ unbeweglich ſind, hinüberziehen dürfte, ſo könnte doch immerhin nur die Gerechtigkeit ſelbſt; nicht das, woran dieſe Statt findet, *aufgefaßt* werden (es müßte alſo z. B. heißen: wer ein Zehntrecht; nicht, wer einen Zehnten erwirbt): die unbewegliche Sache ſeyn (vergl. 526 a); dann aber würde ja der Ausdruck „liegendes Eigenthum“ und „eine Liegenſchaft“ bald in objectiv bald in ſubjectiver Beziehung genommen, was doch augenſcheinlich nicht angeht. Das ſagt man einmal: „liegendes Eigenthum“ oder „Liegenſchaft“ bedeutet den Gegenſtand: das liegende Gut ſelbſt; *um die ihrer* Natur nach unbeweglichen Sachen herauszubringen; das anderemal ſagt man: „jene Ausdrücke begreifen die „Liegenſchafts-Rechte überhaupt“ als wenn 526 a vom „Zehnten“ von der „Gült“ redete, ſtatt vom „Zehnt-Recht,“ vom „Gült-Recht.“ Und bilden dieſe ſ. g. Gerechtigkeiten nicht öfters Acceſſorien von andern Gerechtſamen, ſo daß ſie eo ipso mit dem Erwerb dieſer mit erworben ſind; ja knüpfen ſich jene Gerechtigkeiten nicht oft ſchon an öffentliche Zuſtände! (Man denke z. B. an den Wechſel in einer Pfarrei: der das Zehnt-Recht in ein Gemeinde zuſteht)! Soll hier im Einzelnen die „Gerechtigkeit“ durch Grundbuchs-Eintrag beſonders gewahrt werden müſſen!

Zu wünſchen mag es ſeyn, daß alle und jede dingliche Rechte auf dieſe Weiſe in einem Staat behandelt werden; allein bei uns hat die Geſetzgebung dieß, wenigſtens nicht deutlich genug, gefordert. Auch müßte ja die Anwendung gerade bei den intereſſanteſten ſ. g. Gerechtigkeiten: bei den Grunddienſtbarkeiten fehlen; weil ſie nur mit dem berechtigten Grundſtück in Anderer Hände übergehen können und dann wieder ſchon als accessorium hinüberwandeln. Eben ſo käme es bei den perſönlichen Dienſtbarkeiten überhaupt gar nicht zur Eintragung, weil ſie gar nicht übertragbar ſind. (Bei den Grundpflichtigkeiten rechne ich die Bannrechte überhaupt nicht unter 526 a ſ. ad 526 a). —

Doch! man ſucht die Wichtigkeit dieſer hauptſächlichſten ſ. g. Gerechtigkeiten dadurch für hieher zu retten, daß man ſagt: „der Badiſche Geſetzgeber bezog den §. 25 des II. E. E. nicht nur auf den Uebergang von Einem auf den Andern, ſondern auch auf die erſte Conſtituirung: da ſo (außer Gülten und Grundpflichtigkeiten) doch alle Gerechtigkeiten ohne Anſtand erwachſen können, ſo vermag doch dieſe Art von „Erwerb" die intereſſanteſten Gerechtigkeiten dem Grundbuch zuführen. Allein dieß wäre eine nur noch kühnere Interpretation zu nennen! Dieſer widerſtrebt das Geſetzbuch darin, daß es in den betreffenden Lehren (z. B. bei den Grunddienſtbarkeiten) des Erforderniſſes des Eintrags nicht erwähnt. Dagegen ſtrebt der Ausdruck „erwirbt," welcher augenſcheinlich im Zuſammenhang mit der Einrichtung des Grundbuchs ſelbſt (als welche nur auf Einräumungen — von Seiten Eines zu Gunſten eines Andern — der Sache ſelbſt geht), auf den Fall des Wechſels der Sache von Einem auf den Andern deutet. Dagegen iſt der Umſtand, daß ſonſt auch die ſ. g. originären Erwerbarten an Immobilien dem Eintrag unterliegen müßten, was nirgends behauptet iſt.

Allerdings habe auch ich (kurz oben) dem §. 25 des II. E. E. zweierlei Richtung unterſtellt und geſagt: der Mangel des Eintrags kann Einem doppelt ſchaden: einmal dadurch, daß der alte Eigenthümer noch gültig für Dritte diſponirt; zweitens dadurch, daß man nicht offenſiv vor Gericht zu Werk gehen kann; allein ich habe beides immer nur auf die Fälle bezogen, die hier überhaupt gegeben ſind: d. h. für Eigenthum, und zwar für übertragenes Eigenthum. Keineswegs wollte ich aber die Fälle ſelbſt um jener Unterſcheidung willen durch extenſive Interpretation erweitern. Jene Unterſcheidung war darum immerhin noch von Wichtigkeit; denn ſie erklärte: wie es allein kommen konnte, daß der Geſetzgeber den passus „Jeder, der aus irgend einem Rechts-Titel erwirbt, iſt ſchuldig, ſeinen Erwerb ins Grundbuch eintragen zu laſſen;" aufnehmen und die zwei bekannten ſchlimmen Folgen androhen konnte; während doch ein Nachtheil durch Diſpoſitionen vom alten Eigenthümer her in manchen Fällen gar nicht für die Zeit zu befürchten iſt (z. B. von Seiten des Erblaſſers) wo man wirklich erworben hatte: ſo daß in ſolchen Fällen alſo der Nachtheil nur noch für das „das Eigenthum nicht in den Gerichten geltend machen können" möglich aber dann auch ſehr leicht möglich iſt. (Vergleich auch unten: wegen „des keine Pfandverſchreibung darauf geben können.")

So übrigt denn für unſere hier aufzuſtellende Unterſuchung nur noch eine Betrachtung über die zwei, ſowohl in 1583 a als im §. 25 des II. E. E. ſich findende Ausſprüche „Ehe dieſes geſchehen, kann er keine Pfandverſchreibung darauf geben; muß vielmehr alle darauf in der Zwiſchenzeit zwiſchen ſeiner Erwerbung von dem vorigen Eigenthümer nachkommende Pfandverſchreibungen gegen ſich gelten laſſen."

Schon oben wurde von mir angedeutet, wie ich in dieſen Ausſprüchen nur einzelne, und zwar bloße Folgeſätze aus der Grundanſicht erblicke, daß wir es beim Grundbuch mit einem öffentlichen Buch zu thun haben: mit einem Buch, für welches

der Staat in Anſehung alles in daſſelbe Eingetragenen ſeinen Schutz in dem Sinn interponirt hat, daß es ſeiner juridiſchen Wirkſamkeit gewiß ſeyn kann. Wie könnte auch, da durch den bloßen Vertrag der Veräußerer gebunden iſt, es anders gerechtfertigt werden: daß der neue Erwerber trotz ſeines Erwerbs keine Pfandverſchreibung; ferner daß der Veräußerer trotz der Veräußerung noch Pfandverſchreibungen einräumen kann! — Man ſage nicht „warum nicht angenommen: das Grundbuch iſt das öffentliche Buch, wodurch der Staat ſich der Einnahme ſeiner Grundſteuer verſichert; ferner welches die Garantie dafür darbietet, daß Jeder, welcher auf eine Hypothek ein Darlehen ſchießen will, aufs klarſte erſehen kann, wie es mit dem Eigenthum ſteht: wo daſſelbe wahrhaft befeſtigt iſt. Denn dieſe Folgerung iſt durch obige Ausſprüche nicht geboten. Es bedarf nicht einer ſolchen das Grundbuch degradirenden Interpretation; weil das Grundbuch ſchon vor der Einführung des C. N. und vor Erlaſſung des §. 25 des II. E. E. ein ſelbſtſtändiges, wenn auch mit dem Hypothek-Weſen in inniger Relation ſtehendes Inſtitut abgab, und ſo ja gerade durch §. 25 des II. E. E. noch jetzt beibehalten iſt. Ja die Worte „aus irgend einem Rechtstitel“ zeigen noch ſtärker wie vorher, daß das Grundbuch einen ſelbſtſtändigen Zweck verfolgt: daß die Beziehung auf die Hypotheken als das Untergeordnete und nicht als das Uebergeordnete erſcheint; zumal wenn es wahr iſt, (was ich kurz oben ausführte,) daß der §. 25 des II. E. E. ein Doppel-Geſichtspunkt aufſtellt: daß gerade das allgemeine Intereſſe des Staats, die neuen Erwerber als ſolche nun einmal — auch abgeſehen davon, daß durch den Wechſel Dritten gegenüber Colliſionen leicht hervorgerufen werden — zu kennen, das Vorwaltende iſt. Damit iſt denn auch dem Punkt mit der Steuer-Verfaſſung begegnet; denn dieſer muß offenbar trotz ſeiner Wichtigkeit nur als erkünſtelter betrachtet werden, wenn der Geſetzgeber ſo allgemein redet: ſein und Dritter Intereſſe ſo ganz gleich hinſtellt, indem er generell ſagt „offenſiv kannſt du vor Gericht nicht handeln.“

Daraus folgt denn auch, daß die Worte „du kannſt keine Pfand-Verſchreibung darauf (d. h. auf das Erworbene, denn das „darauf“ ſteht offenbar in ungenauer Verbindung mit „Eigenthum,“ wie es unmittelbar vorher gebraucht iſt: nämlich als Eigenthums-Recht) geben“ nicht mechaniſch d. h. dahin genommen werden dürfen: als ſey bereits das Verſprechen des Pfandes ſchon unſtatthaft; ſondern ſie wollen nur ſagen: das Einſchreiben ins Pfandbuch: die Wirkſamkeit als Pfand kann von den Betheiligten in Abrede geſtellt werden; ferner das Einſchreiben-Wollen kann von den Betheiligten hintertrieben werden. Beides aus dem Grund: weil das Pfandbuch in genauer Wechſel-Wirkung mit dem Grundbuch dadurch ſteht, daß, ſo wie ein Pfand überhaupt nur gültig vom wahren Eigenthümer ausgehen kann, auch, wenn nun einmal Grundbuch und Pfandbuch gemeinſchaftlich die Publicität und dadurch die juridiſche Wirkſamkeit des in ihnen Bezeichneten herſtellen ſollen, nichts natürlicher iſt, als beim Pfandbuch als den referens ſich über das Grundbuch als das relatum zuvor zu verſichern; waraus dann nothwendig folgt, daß der, welcher nicht

als wahrer Eigenthümer angeſehen iſt (d. h. der nicht im Grundbuch neuerlich vorgemerkt iſt) auch nicht als der erſcheinen kann, welcher eine Baſis für Einſchreibungen ins Grundbuch ſchaffen kann; ſondern der, welcher nach wie vor als der Eigenthümer figurirt: der nicht im Grundbuch verdrängt iſt. (Vergl. auch noch genauer unten.)—

Nach allem Obigen iſt die Bedeutung der Quellen, welche man für unſere Unterſuchung im Auge haben kann, alſo die:

Die loi vom 11. Brumaire des Jahrs VII ſprach das Princip (für ganz Frankreich) aus: jede Eigenthums-Veränderung kann nur unter öffentlicher Garantie geſchehen; dieſe wird interponirt durch die Tranſcription.

Daraus folgte unter andern Nachſtehendes: einmal vor realiſirter T. beſaß der neue Erwerber kein dingliches Recht; der ſpätere Erwerber konnte alſo vor dem frühern den Vorzug anſprechen, wenn er die T. auf ſeiner Seite hatte. Fürs zweite: vor realiſirter T. konnte der Veräußernde (vorige Eigenthümer) noch gültig dingliche Rechte conſtituiren; nur verband ihn dieſes Benehmen, wie natürlich, dem (neuen) Erwerber perſönlich zum Erſatz des dadurch angerichteten Schadens. Fürs dritte: die privilegirten und Hypotheken-Gläubiger dürfen bis zu geſchehener T. noch immer ihre Forderung auf die (alienirte) Sache inſcribiren laſſen.

Das Project hatte Aehnliches ausgeſprochen.

Wer, wie ich, glaubt, daß das Project nicht nur verworfen wurde, ſondern vielmehr in einer Reihe von Stellen des C. N. zu Ehren gebracht iſt, erblickt daher das ähnliche Syſtem im Grundtext.

Wer, wie die gemeine Meinung, das Project für verworfen hält, hat das conträre Syſtem aufzuſtellen, und muß einen Theil der dieſem Syſtem nicht zuſagenden Stellen des C. N. ganz hintanſetzen; einen andern Theil mehr oder weniger beſchränken. Eine conſequente Durchführung des Syſtems muß ihr dann zu nachſtehenden Haupt- und Folge-Sätzen führen: Erſter Hauptſatz: der Uebergang des Eigenthums von Einem auf den Andern von Immobilien hängt nicht von der T. ab. Folgeſätze daraus. Einmal eine rei vindicatio ſteht dem Erwerber gegen Dritte auch dann zu, wenn deſſen Erwerbs-Titel nicht tranſcribirt iſt. Fürs zweite: die Hypothekar-Gläubiger können ſich an den neuen Erwerber halten: auch wenn dieſer die T. nicht realiſirte. Fürs dritte: der frühere Erwerber geht dem ſpätern vor: auch wenn er die T. nicht realiſirte. Fürs vierte: es kann nach geſchehener Alienation keine Hypothek mehr, weder vertragsmäßige noch geſetzliche, an dem Grundſtück — durch die Hülfe des frühern Eigenthümers — erworben werden: wenn auch die T. vom Erwerber nicht realiſirt wurde. Fürs fünfte: die Privilegien und Hypotheken, welche älter ſind als die Alienirung, können nicht unter dem Vorwand, daß die T. ja noch nicht vom Erwerber realiſirt ſey, noch ihre Inſcription verlangen (und davon ſind nur die Hypotheken auszunehmen, deren Gültigkeit nicht von der Inſcription, 2135, abhängt). Doch iſt dieſer Punkt, wie leicht erklärlich iſt, ganz vorzüglich beſtritten; allein die Conſequenz erfordert die obige Entſcheidung: insbeſondere auch wegen 2166.— Indeſſen der Code de procédure hat den Streit dadurch geſchlichtet, daß er (in den Artikeln 834 und 835) jenen Gläubigern das

Recht zur Inſcription während der ganzen Zeit *bis* zur T. und ſelbſt noch 14 Tage nach letzterer offen erhält. Fürs ſechste: der neue Erwerber kann das Immobile veräußern ꝛc.: auch ohne daß er die T. realiſirte. Fürs ſiebente: es kann gegen den Erwerber trotz deſſen, daß er die T. realiſirte, doch jeder, der Alienation ſelbſt anklebende Fehler z. B. daß ſie in ſich nichtig, reſcindirbar: betrügeriſch, ſimulirt u. ſ. w. ſey, verfochten werden. Eben ſo — fürs achte: ſchließt ſich durch die Thatſache, daß die T. vom Erwerber realiſirt wurde, die rei vindicatio gegen ihn nicht aus. — Man ſieht: dieſes Syſtem erklärt nur gewiſſe Folgen als von der T. abhängig: nämlich das in 2180 (Berechnung der Friſt von der T. an) und in 2181 (Purgirung der Hypotheken) Geſagte und ſtellt Jedem frei, dieſer Vortheile ſich zu bedienen oder nicht (vergl. auch noch unten über 2180, und oben Seite 1588 über 2181). Den Ausſpruch in 941 für den Fall der Schenkung behandelt dieſes Syſtem nur als Ausnahme (und ſelbſt dieſe verkümmern Manche).

Für unſere Geſetzgebung iſt als Maxime feſtzuhalten: dem §. 25 des II. E. E. liegt ein eigenes Syſtem zum Grund. Denn einmal fand der Urheber deſſelben im L. R. in den Ausſprüchen, welche dem Grundtext eigens über den Grundbuchs-Eintrag einverleibt *wurden*, nur einzelne Ausſprüche vor, welche das Grund*buch wohl* vorausſetzten, auch deſſen Charakter, ſo weit er für die *neue* Geſetzgebung noch neben dem vermeintlich allgemeinen (auch gegen Dritte wirkenden) Cardinal-Grundſatz des Geſetzbuchs (das Eigenthum geht durch bloßen Vertrag über) paßen konnte, ergreifen; aber nicht deſſen Haupt-Tendenz hervorhoben. Denn zweitens reflectirte der Urheber deſſelben bei den Stellen des L. R. die auf das Tranſcriptions-Syſtem als Regel für den Uebergang von Immo*bilien* gegen Dritte hinweiſen, nicht beſonders dahin: daß ſie das Syſtem in Baden mit aufbauen helfen ſollten.

Darnach ſtellt ſich denn auch als unterſcheidende Hauptmerkmale folgendes dar. Es ſollen nicht, wie in Deutſchland in manchen Ländern, oder wie in Frankreich in manchen Diſtrikten, gewiſſe Förmlichkeiten (gerichtliche Auflaſſung, devoirs de loi) dazu dienen: damit der Uebergang — des Eigenthums — überhaupt unter der erforderlichen öffentlichen Auctorität ſtehe.

Das Grundbuch ſpricht ferner nicht, wie es die loi vom 11. *Br.* des J. VII thut, den Grundſatz aus: Eigenthums-Veränderun*gen können* nur unter öffentlicher Garantie d. h. der Tranſcription geſchehen, ſo daß ohne dieſe kein Eigenthum, dingliches Recht, überging.

Das Grundbuch verfolgt endlich bei uns auch nicht die (jenem Grundſatz ganz ähnliche) Idee, wie ſie das Project zum C. N. (und dieſer ſelbſt, wie ich überzeugt bin) beſitzt: die Tranſcription (Grund*buchs*-Eintrag) vermittelt die Wirkſamkeit des durch Verträge beabſichtigten Eigenthums-Uebergang gegen Dritte.

Das Grundbuch hat folgende Doppel-Tendenz.

Einmal: es ſollen die Eigenthümer an Immobilien dem Publicum als ſolche durch den Eintrag erſichtlich werden.

So müßte alſo auch Jeder, der ein Immobile von dem bisherigen Eigenthümer erwirbt, ſich ſofort als den neueſten und ſo alleinigen, wahren Eigenthümer im Grundbuch aufführen laſſen, und ſo

ausdrücklich den alten darin verdrängen; allein da jeder auf Vortheile verzichten und Nachtheile auf ſich nehmen kann, ſo konnte die Unterlaſſung des Eintrags nicht mit einer Art von Nullität des Erwerbs ſelbſt heimgeſucht werden; zumal für ein Geſetzbuch, welches den Eigenthums-Uebergang unter den Partheien an keine Förmlichkeit bindet, indem ja ſonſt über den Zweck des Grundbuchs (die Sicherung jedes Dritten) hinaus durch eine ſolche Strenge mittelbar dem alten Eigenthümer ein Freibrief eigends in die Hand geliefert würde, vom Vertrag ſelbſt abzugehen (den Erwerber zu betrügen) indem er ſich auf jene (abſolute) Nullität beriefe. Es durfte nur auf einen Nachtheil gedacht werden, der das Erſprießliche des Grundbuchs mit dem gerechten Intereſſe deſſen, der neuerlich und an ſich gültig erworben hat, im Einklang halten konnte! Der Badiſche Geſetzgeber glaubte dieß dadurch zu erreichen, daß er folgendes für die Unterlaſſung androhte „ehe du neuer Erwerber! den Eintrag veranlaßteſt, kann dir da, wo du gleich einen öffentlich anerkannten Eigenthümer vor Gericht mit einer Reclamation auftrittſt, nicht nur der Staat, ſondern auch jeder dritte Private entgegenhalten: daß du dieß noch nicht ſeyſt, indem du gerade das zur Zeit verſäumt habeſt, was dich allein mit dieſer Qualität ausſtatten könne, nämlich den Eintrag ins Grundbuch: daß dieſer lediglich entſcheide: daß man nur den als den zeitlichen, wahren Eigenthümer anzuſehen habe, der im Grundbuch vorgemerkt ſey.“ Man ſieht, dieſer Nachtheil mußte an alle und jede Erwerb-Art angeknüpft werden: eben weil ſonſt das Grundbuch dieſen Zweck nicht erfüllen könnte. — Dieß iſt die hauptſächliche Tendenz mit dem Grundbuch; ja auf ſie kann die zweite gewiſſermaßen zurückgeführt werden, und darum wird letztere mit jener auch (in 1583 a mußte ſich dieß ſo finden) im II. E. E. gleich verflochten. (Vergl. auch ſchon oben Seite 1586.)

Zum zweiten: es ſoll der Uebergang des Eigenthums an Immobilien Dritten gegenüber erſt durch den Eintrag ins Grundbuch vermittelt erſcheinen: ſo daß der neue Erwerber, wenn er dieß unterläßt, jedem, der vom alten im Grundbuch belaſſenen Eigenthümer ein dingliches (oder was ihm gleich ſteht) Recht herleitet, daſſelbe reſpectiren muß; ja daß er trotz deſſen, daß er an ſich gültig das Eigenthum eingeräumt erhielt, ſelbſt in der Dispoſition über die Sache etwas gehemmt erſcheint. — Bei dieſem Zweck des Grundbuchs konnte es natürlich nicht auf alle und jede Erwerb-Art abgeſehen ſeyn; ſondern nur auf die Erwerb-Art, wobei auch die Sicherung Dritter wirklich an ſich gefährdet erſcheinen kann, was in der Regel nur bei Verträgen (oneroſen und lucrativen) vorliegen wird, und auch noch unter Umſtänden bei Vermächtniſſen. (Vergl. über alles näher oben Seite 1580, 1586.)

Wo nun die Gefährde im Einzelnen angenommen werden müſſe: wer einen Dritter darſtellen könne, darüber hatte (zumal da ſich hier ab- und zugeben läßt) natürlich der Geſetzgeber ſelbſt die Entſcheidung an Handen zu geben. Er kann dieſes erſichtlich machen entweder dadurch: daß er alles Einzelne ſelbſt aufführt; oder dadurch, daß er Haupt-Fälle unter die Wirkungen aufnimmt, und dabei handelt er dann am ſachgemäßeſten, wenn er die Wirkungen

wieder auf die Unterlaſſung des Eintrags (wenn er die Nachtheile) hinſtellt: eben weil ja der Eintrag ſelbſt nie abſolut geboten ſeyn: nie die Rechtsgültigkeit an ſich bedingen kann.

So muß denn unſer Augenmerk nur darauf ſich richten: wie erſcheint durch die Entſcheidungen im Einzelnen das Criterium „Dritter“ gegeben?

Die einzelnen Entſcheidungen ſelbſt ſind die in 1583 a und in dem §. 25 des II. E. E am Ende niedergelegten. Analyſiren wir dieſelben!

Die eine geht dahin „er kann keine Pfandverſchreibung darauf geben.“

Wie ſind dieſe Worte auszulegen? Hierüber hätte man, wie ich glaube, eine irrige Anſicht: wenn man ſie nur als Folgen des passus „ehe der Eintrag geſchehen, kann er in den Gerichten ſein Eigenthum nicht geltend machen“ betrachtete. Denn dieß könnte nur aus der Anſicht fließen: es ſey dem neuen Erwerber eben durch jenen passus das ſächliche Recht gegen Dritte in folle abgeſprochen: es ſey ihm nur das perſönliche Recht: das Recht aus dem Contract belaſſen. Allein dieſer Anſicht bin ich ſchon oben implicite dadurch entgegengetreten, daß ich das „vor Gericht nicht Geltendmachen dürfen“ nur auf offenſive Begehren (Reclamationen) bezog, die da als Baſis Eigenthum vorausſetzen, und zwar dieß als *einen* an die Unterlaſſung des Eintrags geknüpften allgemeinen Nachtheil d. h. als einen, der nur mittelbar mit dem Princip des Eigenthums-Uebergangs etwas zu thun habe. Dieſe Anſicht glaube ich durch die Worte und den Geiſt des §. 25 des II. E. E. gehalten. Durch die Worte: weil dieſe auf die theilweiſe *entzogene* Juſtiz hinweiſen: die es mit dem Privatrecht nur qua Gegenſtand zu thun hat: die aber ſelbſt juris publici iſt; weil ferner dieſe Wohlthat nach dem Wortlaut nicht unbedingt entzogen erſcheint; ſondern nur wo man offenſiv agiren will; weil endlich dieſes agendo vor Gericht Thätigwerdenwollen — nach dem energiſchen Ausdruck „ſein Eigenthum“ — nur für das, was directen Ausfluß des Eigenthums abgiebt, abgeſprochen iſt. Nicht alles und jedes Berufen auf das an ſich doch gewiß gültig übertragene Eigenthum iſt daher in Prozeſſen mit Dritten abgeſprochen, ſondern nur die Klagbarkeit (im engern Sinn) gegen den Dritten. Nicht alle *und* jede Dispoſition, die da ein Eigenthümer ſich ſonſt erlauben darf, iſt im Verhältniß zu Dritten als nicht geſchehen zu betrachten; ſondern nur das Anſinnen an Dritte, daß ſie etwas abtreten ſollen. Um ſtärker den neuen Erwerber anzulaſſen, bedürfte es noch eines weitern Hinzuthuns des Geſetzgebers, als jenes passus. Aber auch zugegeben, daß jener passus wirklich ſo ſtreng gedeutet werden müßte: daß dem neuen Erwerber die Befugniß fehle, gerichtliche Handlungen überhaupt, nicht bloß Reclamationen vorzunehmen, welche das Eigenthum vorausſetzen, ſo wäre ja damit immerhin das Recht des Erwerbers qua ſächliches nicht erſchöpfend abſorbirt. Jedenfalls wäre daraus der Schluß nicht ſchon gegeben „alſo bleibt ihm nur noch die Contracts-Klage.“ Zwiſchen dieſer und jenem läge noch ein bedeutendes Drittes. — Aber auch der Geiſt des passus verbürgt die oben vertheidigte An-

ſicht. Das Grundbuch ſoll ja Dritte nur vor eigenem Schaden bewahren; ihnen aber keine Rechte dahin geben: ſich hinter der Saumſeligkeit des neuen Erwerbers überhaupt zu verſchanzen. Sie ſollen nur durch das Grundbuch dafür geſichert werden, nicht doppelten Angriffen ausgeſetzt zu ſeyn: dafür, nicht die traurige Erfahrung machen zu müſſen, daß ſie nach beſtandenem einem Angriff noch darum den zweiten entgegennehmen müßten; weil der rechte Mann nicht aufgetreten geweſen ſey. — Unſere Worte „er kann auch keine Pfandverſchreibung darauf geben“ ſtehen nach allem dem nicht als bloße Folge-Sätze von jenem passus da; ſondern bedeuten (wieder) etwas Selbſtſtändiges und Neues, was auch ſchon grammatiſch deutlich durch das Wörtchen „auch“ angezeigt iſt; ſo wie denn ſchon das „vor Gericht ſein Eigenthum nicht geltend machen“ und das „keine Pfandverſchreibung darauf geben dürfen“ an ſich verſchiedene Geſichtspunkte eröffnen und Eins ohne das Andere recht wohl beſtehen könnte!

Liegt aber nicht wenigſtens in unſern Worten ſelbſt die generellere Anſicht verborgen: es ſoll der neue Erwerber ſich keinerlei Dispoſition über die Sache erlauben: weil ihm das Eigenthum als ſolches noch fehle? Keineswegs! Zwar ſcheint es an ſich etwas ſehr Energiſches vorzuſtellen: wenn dieſe Erlaubniß entzogen iſt; allein hier ſtellt es nur eine einzelne gebotene Noth-Maßregel vor! Um nämlich dieſen Ausſpruch als den Ausdruck eines tiefer liegenden Grundſatzes geltend machen zu können, müßte man, wie ich nun glaube, in der Geſetzgebung ſonſt Veranlaſſung haben. Allein nirgends iſt etwas zu erſpähen, woraus man ſchließen müßte: dem neuen Erwerber iſt das Recht entzogen, dingliche Rechte auf das Erworbene zu legen. Umgekehrt die einſchlägigen Geſetze verweiſen uns wohl auf die entgegengeſetzte Regel; da ja alle darauf zielen: nur Dritte nicht zu Schaden kommen zu laſſen: da alle Geſetze nur die Aufgabe löſen helfen ſollten: wer als Dritter zu betrachten: wer durch den Umſtand, daß zwei qua Eigenthümer da ſtehen, vor Nachtheilen zu bewahren ſey: wer da ſagen dürfe „ihr müßt lieber, da doch Einer leiden muß, jeden Andern leiden laſſen, als mich, der ich den alten Eigenthümer im Auge behielt.“ —

Die Befugniß zu Dispoſitionen dem neuen Erwerber nur ſohin entzogen erklären, heißt daher ungleich mehr thun, als Dritte ſichern.

Wie will man, höre ich einwenden, aber die fraglichen Worte denn anders erklären?“

Ich antworte „leicht und ohne Zwang!“ Der Geſetzgeber glaubte im Hinblick auf das in ſo inniger Relation mit dem Grundbuch ſtehende Hypothekenbuch etwas Beſonderes anordnen zu müſſen, um ein beſonderes Unglück ſich nicht anrichten zu laſſen. Erlaubte man nämlich dem neuen Erwerber, auch für die Errichtung einer Pfandſchreiberei ſich auf den Satz, daß ihm alle und jede Dispoſition an ſich (mit Vorbehalt, in gewiſſen Colliſions-Fällen wieder weichen zu müſſen) erlaubt ſey, zu berufen, ſo würde nichts Geringeres entſtehen, als daß Dritte: nämlich alle die, welche (wie ſie ja — auch — durften) ſich vom alten Eigenthümer ſpäter dingliche Rechte einräumen ließen, nach dem, bei dinglichen Rechten

waltenden Grundſatz: prior tempore potior jure zu kurz kämen. Dieß nun ſogleich zu vermeiden, beſtrebte ſich der Geſetzgeber eigends. Nur dieſer Fall war auch würdig, die Ausnahme zu genießen; denn in allen andern Fällen, wo ſich Leute vom neuen nicht eingetragenen Erwerber Rechte einräumen ließen, kann man, wenn ſie in Colliſions-Fällen wieder unterliegen, zu ihnen gewiß mit Recht ſagen „ihr habt es euch ſelbſt zuzuſchreiben, hättet ihr im Grundbuch nachgeſehen, wer da als Eigenthümer bezeichnet war.“ Anders aber in obigem Fall. Denn der, welcher ſich ein anderes dingliches als eine Pfandverſchreibung (vom vorigen Eigenthümer) einräumen laſſen will, hat ja nicht ins Hypothekenbuch, ſondern ins Grundbuch zu ſchauen; und doch müßte er, wenn der Geſetzgeber nicht vorgebeugt hätte, auf einmal durch das Hypothekenbuch wieder verdrängt erſcheinen! Aber auch für den Pfandgläubiger ſelbſt, der ſich mit dem neuen uneingetragenen Erwerber einlaſſen könnte, wäre Gefahr, da er gar leicht durch frühere vom alten Eigenthümer ſich herleitende dingliche Rechte wieder ſein Pfand verkümmert, ja unter Umſtänden abſorbirt ſehen könnte! und jedenfalls war aus dieſem Grund die beſondere Vorſicht des Geſetzgebers hier geboten. Damit iſt nicht entfernt den vom neuen Erwerber ausgehenden dinglichen Rechten beſonderer Vorſchub gegeben; ſondern ſie ſind nur an ſich als erlaubt hingeſtellt. Ob ſie nicht wieder können weichen müſſen, hängt davon ab: ob ſie in Colliſionen mit ebenfalls erlaubten Dispoſitionen, die vom vorigen Eigenthümer ausgingen, gerathen, und ob dieſe ihrer größern Stärke nicht etwa aus ganz beſondern Gründen wieder entbehren.

So ſtellen denn unſere Worte nur Einen Fall vor, für welchen der Geſetzgeber eigends die Entſcheidung dahin gegeben hat „dieſer Art von Einräumung eines dinglichen Rechts enthalte ſich der neue Erwerber ganz; denn ſie iſt mir verhaßt: mit ihr braucht nicht eigends der Kampf anfangen und beſtanden zu werden, daß ſie wieder in der Colliſion zu unterliegen habe.“

Iſt die ganze Einräumung aber darum nichtig? Trefurt Seite 133 bejaht die Frage (ſofern nicht das conſtituirte Unterpfandrecht auch auf künftige Liegenſchaften rechtgültig beſtellt iſt), und zieht die richtige Folgerung, daß die Nachholung der Tranſcription allein das Pfand nicht gültig machen könne. Er beruft ſich auf Brauer VI, Nr. 255, alſo vorzüglich auf die Sätze: einmal: die Beſtellung eines Unterpfands auf einer fremden Sache ſey nichtig 2124 vergl. mit 1599; zweitens, jede öffentliche und gerichtliche Wirkung des Eigenthums werde durch die Eintragung in das Grundbuch bewirkt: 1583 a. Allein beide Sätze gehen zu weit. Beim letzten hat offenbar Brauer den Mund zu voll genommen: wie auch ſchon aus ſeiner Bemerkung ad 1583 a im dritten Band zu erſehen iſt, wo er nur die „Klagbarkeit“ als durch 1583 a abgeſprochen erklärt. Der erſte Satz iſt aber eine Art von petitio principii. Denn das iſt gerade zu beweiſen: daß die Einräumung der Pfandverſchreibung an ſich nichtig iſt. Und ſelbſt daraus müßte nicht wieder hervorgehen, daß nun die verpfändete Sache dem Andern (Veräußerer) eigenthümlich bleibe. Man kann recht gut zu Einem von zweien ſagen: du enthalte dich der und der Handlung

an der Sache, und es folgt daraus nicht, daß dem Andern nun die Sache ſelbſt unbedingt zugeſprochen ſey. Und wo ſteht denn geſchrieben: daß das Eigenthum dem Veräußerer troß ſeiner Veräußerung allein verbleibe?! Unſere Stellen (1583 a; §. 25 des II. E. E.) beweiſen das gewiß nicht. Wäre jenes der Fall, müßten ſie nicht beſonders ſagen: „dir ſelbſt ſteht das und das einzelne Recht nicht zu;“ ferner „vom Andern her haſt du das und das Einzelne noch gelten zu laſſen.“ Wäre beim neuen Erwerber die Sache als ſolche gar nicht unter den Geſichtspunkt des Eigenthums zu ziehen: es hätte nur des Satzes bedurft: erſt mit dem Eintrag geht auf den neuen Erwerber das Eigenthum, das ſächliche Recht, über. Ich nehme alſo an: der obige passus will ſagen: „ich, der Geſetzgeber, reprobire die Einräumung (gerade) einer Pfandverſchreibung ſo weit, als ſie ſich gegen Dritte breit machen wollte.“

Damit iſt aber auch indirect unſer passus: als eine Belege-Stelle (exceptio firmat regulam) für die Regel erklärt, daß dem neuen Erwerber, troß des Mangels des Eintrags, zuſteht: das Immobile wieder zu veräußern, und mit dinglichen Laſten, außer der Pfandverſchreibung, zu belegen: wenn die, zu deren Gunſten er dieß thut, ſich damit zufrieden geben, nicht mehr zu erlangen, als was er ſelbſt beſaß, und die Gefahr der Colliſionen zu laufen.

Annehmen: der neue Erwerber kann keine Einräumungen der Art machen, heißt behaupten: er ſey gar nicht Eigenthümer, und das will der Geſetzgeber gewiß nicht beſagen, wenn er Einem das Grundbuch anbietet, um des beſten Eigenthums-Recht theilhaftig zu werden! — Die geſchilderte Anſicht gewinnt auch um ſo mehr Wahrſcheinlichkeit, als von den jura in re aliena im Allgemeinen keines des Eintrags ins Grundbuch bedarf; wohl aber die Hypothek als ſolche des Eintrags ins Hypothekenbuch; ferner als die, welche ſich mit dem neuen Erwerber einlaſſen, nur wenig Gefahr der Colliſion mit ſolchen, die vom vorigen Eigenthümer ein jus in re herſchreiben, laufen, da die wenigſten jura in re übertragbar ſind. (Vergl. oben S. 1587 fgd..) Kurz, wenn der Geſetzgeber gerade die Pfandverſchreibungen in beſondere Normirung dahin nimmt: daß nur Einer von den beiden als Eigenthümer ſich hier geriren könne: daß nur Einer dieſes jus in re gleich von vorneherein ſoll einräumen dürfen, ſo liegt dieß, wenn nun einmal das Hypothekenbuch nur in dem Grundbuch ſeine allgemeine Baſis finden kann, in der Natur der Sache. Allein damit iſt nicht geſagt, daß der neue Erwerber nichts als die Contracts-Klage erworben habe. Und ſind denn die, welche ſich mit ihm einlaſſen, Dritte? Doch, ich höre einwenden: „nach dem andern passus iſt ja der vorige Eigenthümer nach wie vor als der alleinige bezeichnet.“ Dieß führt auf dieſen ſelbſt.

Er lautet: „er muß vielmehr alle darauf in der Zwiſchenzeit zwiſchen ſeiner Erwerbung und der Einſchreibung von dem vorigen Eigenthümer nachkommende Pfandverſchreibungen gegen ſich gelten laſſen.“

Was iſt nun aus dieſem Ausſpruch für ein Grundgedanke zu entlehnen?

Es laſſen ſich wieder, wie beim vorigen passus, verſchiedene

Ideen anknüpfen. Man kann ſagen wollen „die Worte ſind *ſtrict* zu nehmen: der neue Erwerber muß kein anderes, als das *bezeichnete* dingliche Recht, Pfandverſchreibung, als noch vom vorigen Eigenthümer ausgehen dürfendes gegen ſich gelten zu laſſen.“ Allein ſo ſehr wir Urſache hatten, beim vorigen passus den Fall der „Pfandſchreiberei“ einen ganz eigenthümlichen und daher auch nur einzelnen zu erachten, ſo ſehr müſſen wir hier den Fall der Pfandverſchreibung für den Ausdruck einer allgemeinern Idee nehmen und ſagen: alles und jedes dingliche Recht ſteht der Pfandverſchreibung gleich. Wollte nämlich der Geſetzgeber die Idee ausprägen: in meinen Augen kann der neue Erwerber Dritten gegenüber nicht als der gelten, mit welchem ſich Jemand mit vollkommener Sicherheit, d. h. ohne Colliſionen zu riskiren, einlaſſen kann (wenn ich das Grundbuch zum Wendepunkt des Uebergangs von Grund-Eigenthum gegen Außen mache); ſondern wer irgend ſich etwas an dem Grundſtück dinglich will einräumen laſſen, muß ſich an den halten dürfen, der noch im Grundbuch als Eigenthümer figurirt und eben wegen dieſes Umſtandes als auch noch im Eigenthum Befangenen erklärt iſt (ſoll anders ein Grundbuch etwas bedeuten;) ſo konnte er nicht zugleich nur den als Dritten *bezeichnen* wollen, der gerade eine Pfandverſchreibung — *vom alten* Eigenthümer — ſich einräumen ließ; ſondern Jeden, der *irgend* ein dingliches oder dem gleich ſtehendes Recht ſich ausbedung. Ich nehme alſo an: der Fall der Pfandverſchreibung iſt nur ſo ſehr hervorgehoben weil, da die andern dinglichen Rechte entweder gar nicht übertragbar oder doch nicht ſelbſtſtändig (ſondern mit dem Grundſtück) übertragbar ſind, dieſer Fall die Aufmerkſamkeit des Geſetzgebers recht wohl ganz vorzüglich auf ſich ziehen konnte, zumal wenn der Fall ſelbſt auch für den vorigen passus *allein* die Aufmerkſamkeit auf ſich zu ziehen hatte.

Die zwei passus zuſammengenommen, ergiebt ſich alſo der Grundſatz: beide, der vorige Eigenthümer und der jetzige Erwerber ſtehen gegen außen mit den Gerechſamen eines Eigenthümers da; jeder kann dingliche Rechte (ſo weit ſie für ſich übertragbar ſind) einräumen; allein in der Colliſion müſſen die weichen, welche ihr dingliches Recht von dem neuen Erwerber herleiten; denn Dritten gegenüber gilt der als der ſtärkere Berechtigte, deſſen Auctor das Grundbuch für ſich hat: jene unterliegen den andern, weil letztere das „beſſere Recht“ des Zuſatzes 544 e auf ihrer Seite haben.— So können wir denn auch für unſer Recht die Fälle ganz ähnlich im Einzelnen aufſtellen und verfolgen, wie es oben für den Grundtext nach der gemeinen Meinung geſchehen iſt. Daher

A. Kann ſich der des Eigenthums-Rechts entäußert Habende einſeitig vom Vertrage zurücktreten: Reue einlegen; weil beim neuen Erwerber noch kein Eintrag ins Grundbuch Statt gefunden hat?

Dieſe Frage iſt offenbar zu verneinen. Anders nach Altbadiſchem Recht; weil da der Vertrag nicht eher gültig war, als bis er dem Grundbuch einverleibt und gewährt (ſ. unten) worden war.

B. Geht der ſpätere Erwerber dem frühern vor: wenn er den Eintrag für ſich hat, der frühere nicht?

Dieſe Frage iſt zu bejahen; denn ſchon die Beibehaltung des Grundbuchs als ſolches bringt dieß mit ſich. Auch das II. E. E. hält dieſer Anſicht die Stange; denn es enthält, ſo ſpeciell (ſo wie 1583 a) es auch lautet, nach Obigem doch den Ausdruck der Grund-Idee: das Grundbuch giebt in Colliſionen den Ausſchlag, wo die Streitenden unter einander Dritte ſind: wo ſie als an ſich gleichmäßig Berechtigte ſich den Vorrang erſt abzulaufen haben.

Nach dem Grundtext mußte die Frage die, welche dafür das Project für verworfen erklären, natürlich in große Verlegenheit bringen; trotz deſſen, daß ſie der Aeußerung in den Discuſſionen „Niemand kann durch die transcription mehr übertragen, als er ſelbſt hat," ſtatt der Idee „nemo plus juris etc.," die Idee unterſtellen: „die transcription überträgt das Eigenthum nicht, wenn der Veräußerer daſſelbe nicht hat;" — denn damit war immerhin zweifelhaft, ob das „Nicht-Haben" ſo viel heiße, als „Nichtmehrhaben" und dann wieder, ob letzteres ſchon auf den Fall gehe, wo ein früherer Veräußerungs-Vertrag abgeſchloſſen war.

C. Geht auch ohne daß der Eintrag Statt fand, der frühere Erwerber dem ſpätern vor?

Man wird die Frage vielleicht darum ſogleich bejahen, weil, wenn das Grundbuch gar nicht im Spiel iſt, es bei der allgemeinen Regel verbleiben müſſe: wornach das Eigenthum durch bloßen Vertrag übergehe; alſo der frühere Vertrag auch den frühern Eigenthümer ſchaffen müſſe. Allein dieß wäre nicht nur vorſchnell ſondern auch irrig. Ich glaube, daß man für unſere Lehre specieller ſo reflectiren muß: es ſtehen ſich zwei mit Gerechtſamen gegenüber, welche ſogleich in die Colliſion gerathen. In Colliſions-Fällen muß man aber ſich den Vorrang auf die gehörige Art ablaufen. Die gehörige Art iſt in dieſer Lehre die: wer im Grundbuch am ſchnellſten ſeinen Erwerb-Titel eintragen läßt; oder wer den gemeinſchaftlichen Auctor am ſchnellſten zur Anerkennung des Titels gerichtlich zwingt. Man kann alſo, eben weil Dritte es zunächſt immer direct mit einander zu thun haben, nicht ſagen: der Vorzug iſt eo ipso durch den frühern Erwerber da; denn gerade unter Dritten muß ſich das „früher" im Erwerb erſt ex post herausſtellen. Alles wirft ſich alſo wieder im Einzelnen auf die allgemeinen prozeßualiſchen Regeln und auf 544 e zurück (vergleiche oben), und im Allgemeinen kann man nur ſo ſagen: da der Grundbuchs-Eintrag es iſt, der gegen außen zum ſtärkern Recht verhilft, ſo befinden ſich, wenn keiner von beiden etwas dafür gethan hat, eben darum noch beide im ſchwankenden Recht (ſieht man auf ihr beſonderes Verhältniß unter ſich und gegen den gemeinſchaftlichen Auctor). Dieſes Schwanken kann nur gehoben werden durch beſonderes Hinzuthun von Seiten des Einen von beiden, und dabei ſpielt 544 e (wenn der Beſitz auf Einen von ihnen bereits übergegangen iſt) ſeine bedeutende Rolle.

D. Kann bis zu geſchehenem Eintrag der bisherige Eigenthümer noch gültig dingliche Rechte am alienirten Immobilie conſtituiren?

Für den Grundtext wurde die Frage im Staatsrath berührt; allein es kam nicht zu einem förmlichen Beſchluß. Wer das Project

als verworfen annimmt, der muß, wenn er wenigſtens *conſequent* ſeyn will, die Frage verneinen. Da darnach ja die Grundregel immer feſtzuhalten ſeyn ſoll: das Eigenthum war ſchon durch den frühern Vertrag vergeben, ſo muß eben geſagt werden: *was vom Ganzen* (Eigenthum) gilt, gilt auch vom Theil (jus in re aliena).

Anders nach unſerm Recht. Hier iſt die Frage zu bejahen. Dieß nicht etwa darum, weil der §. 25 einen Fall dinglicher Belaſtung, nämlich die Pfandverſchreibung dem vorigen Eigenthümer zuſpricht, (denn dabei bliebe immer der Zweifel: ob dieß Folge einer allgemeinern Anſicht ſey, oder nicht, vergl. kurz oben); ſondern darum, weil die Grundidee nach §. 25 des II. E. E. die iſt: es muß zum Beſten Dritter der Alienirende eben weil er im Grundbuch noch als Vorgemerkter belaſſen iſt, auch bis er verdrängt iſt, noch qua gültig ſich gerirt Habender angenommen werden.

So auch nach dem Syſtem der loi vom 11. Br. des J. VII.

Darf man aber auch nach unſerm Recht, wie nach dieſem Syſtem, den Satz adoptiren: der alte Eigenthümer ſey dem neuen Erwerber perſönlich zum Erſatz verbunden? Allerdings! Denn ſeine Handlung iſt immerhin ein Eingriff in das Recht des Andern; eben weil er dieſem das Eigenthum abgetreten hat. Nur Dritten gegenüber ſoll das Grundbuch den Wendepunkt abgeben; nicht aber kann *der Veräußerer* auf den Umſtand pochen, daß ſich der Erwerber nicht *gegen* Dritte beſonders geſichert habe.

E. Können ſich die Hypothekar-Gläubiger noch bis zu geſchehenem Eintrag auf das alienirte Grundſtück gültig eintragen laſſen?

Man muß dabei die möglichen Fälle hervorheben. Daher

Erſtens die Einräumung der Hypothek datirt ſich aus der Zeit nach der Alienation.

Für dieſen Fall beſitzen wir in dem §. 25 des II. E. E. den *bejahenden* Ausſpruch.

Zweitens die Einräumung der Hypothek datirt ſich aus der Zeit vor der Alienation.

Hier fragt es ſich zunächſt: ſind die Worte in unſerm §. 25 des II. E. E. ſtrict zu nehmen, wenn es heißt: „muß alle in der Zwiſchenzeit zwiſchen ſeiner Erwerbung und der Einſchreibung von dem vorigen Eigenthümer nachkommende Pfandverſchreibungen gelten laſſen?“ Ich glaube nach dem bereits kurz oben Ausgeführten, daß dieſer passus überhaupt nur beiſpielsweiſe, *wenn auch* als Vorbild dienend, aufgeführt iſt: glaube, daß mit dem passus dem Interpreten die Regel an Handen gegeben werden ſollte: der vorige Eigenthümer kann bis zum Eintrag noch gültig dingliche Laſten überhaupt beſtellen.

Iſt das der Verhalt der Sache, ſo muß noch weiter dahin meditirt werden: liegt in dem obigen Ausſpruch über gerade die dingliche Laſt der Pfandverſchreiberei noch etwas Beſonderes: ſoll nur bei Pfandverſchreibungen der Moment der Zwiſchenzeit der ſeyn, in welchem noch der vorige Eigenthümer etwas auferlegen kann, ſo daß die Veräußerung der Wendepunkt dahin wäre: von den frühern Pfand-Verhältniſſen darf alſo keine Rede für deren nachträgliche Eintragung mehr ſeyn; oder ſoll jener passus gar nichts beſonderes haben, ſo daß er generaliſirt entweder ſo lau-

ten würde: „muß alle von dem vorigen Eigenthümer noch irgend (ſey es vor oder nach der Veräußerung) herleitbare dingliche Laſten gegen ſich gelten laſſe;“ oder „muß alle von dem vorigen Eigenthümer noch aus der Zwiſchenzeit herleitbare dingliche Laſten gegen ſich gelten laſſen?“

Die Frage iſt äußerſt wichtig: vorzüglich auch für die Hypotheken, deren Gültigkeit von der Inſcriptian gar nicht abhängt; ferner für die Privilegien, indem man bei dieſen eben ſo gut fragen muß: kann man die, welche älter ſind als die Alienation, bis zum Eintrag inſcribiren laſſen?

Nach dem Project war unſere Frage wohl zu verneinen, weil ſich die unterſtellte Art von Gläubigern nicht als Dritte darſtellen könnten. Denn als Dritter kann doch wohl der nicht gelten, der eine Hypotheke beſitzt, die älter iſt als die Veräußerung: wenn letztere ſelbſt als unter den Partheien vollendet gilt, und wenn nur die noch gegen die Folge derſelben ſollen aufkommen dürfen, welche doch noch ſeitdem ſich mit dem alten (allein noch transſcribirten) Eigenthümer einließen. Man wende nicht ein „warum ſollen die ſchlechter daran ſeyn, welche ſich früher vorſahen, als die, welche es erſt ſpäter thaten.“ Denn dieß wäre eine Verwechſelung der Geſichtspunkte. Es handelt ſich hier nicht darum: wer hat ſich wirklich vorgeſehen: wer hat Inſcription genommen. Denn wäre das der Fall, bedürfte es keiner Unterſuchung: da eine Sache nur mit ihren dinglichen Laſten übergeht; ſondern es handelt ſich darum: wen muß der neue Erwerber (unter der Vorausſetzung des Tranſcriptions-Syſtems qua Regel) für einen Dritten anerkennen; wen kann er trotz des Uebergangs des Eigenthums zu eigenem Beſten denn doch nicht mit dem Einwurf abweiſen: „ich war ja der Eigenthümer geworden.“ Dann iſt aber die Antwort die: er kann keinen abweiſen: der da ſagen kann: „ich konnte mich, da du noch nicht im öffentlichen Buch aufgeführt warſt, immer noch, d. h. trotz deines Erwerbs — in Gefolge der Veräußerung — mit deinem Auctor einlaſſen;“ wohl aber kann er abweiſen: jeden, der dieß nicht ſagen kann; alſo namentlich den, der aus früherer, nicht aus der Zwiſchen-Zeit ſeine Hypothek herleitet; denn ſonſt wäre vor der T. die Veräußerung von keinem Belang, da Jedermann noch an der alienirten Sache aus alten Zeiten Reclamationen bis ins Unendliche machen könnte! Der neue Erwerber antwortet einem ſolchen alſo: „die Alienation war der Wendepunkt: warum haſt du nicht noch ſpäter (von der Alienation bis jetzt, wo wir als Gegner einander gegenübertraten) dir deine Hypothek von unſerm gemeinſchaftlichen Auctor erneuern laſſen: ohne deſſen beſonderes Hinzuthun in der Zwiſchenzeit kannſt du nichts ausrichten, da ich von gar nichts Notiz anders zu nehmen brauche, als wenn es damals bereits auf die Sache gelegt war; oder unterdeſſen darauf gelegt wurde.“

Wer das Project im Code erblickt, hat — in Betreff derſelben Frage — eben ſo zu antworten.

Wie es unter der entgegengeſetzten Anſicht — in Anſehung derſelben Frage — für Frankreich ſtand und (durch den C. de pr.) ſteht, iſt oben bereits beſprochen.

Wie ſteht er nun aber mit unſerm Recht? Hier *liegt mehr* in der Wagſchale als nach dem, dem Grundtext *gewöhnlich* unterſtellten Syſtem. Mehr, weil wir ja in Baden den *Eintrag* als etwas anzuſehen haben, was Dritten gegenüber den *Eigenthums*-Uebergang erſt vermittelt. Was iſt da anzunehmen? Ich glaube nun, daß die Frage zu verneinen: daß anzunehmen ſey: es kann für die Privilegien und Hypotheken, welche älter ſind als die Alienation, nicht die Inſcription aus dem Grund allein noch nachgetragen werden wollen: weil der Eintrag unterlaſſen ſey. Alles, was eben kurz darüber geſagt war, gilt auch für unſer Recht. Denn, wie dort ausgeführt wurde, als Dritte können ſich die nicht geriren, welche ihr bloß perſönliches Recht nicht in ein dingliches in der Zeit verwandelten, wo es noch geſchehen konnte, nämlich als der debitor die Sache noch nicht veräußert hatte, und welche den Veräußerer nicht um das angingen, was allein dann noch helfen konnte, nämlich darum, daß er doch ſchnell nun (wo der neue Erwerber jeden Augenblick den Eintrag veranlaſſen könne) noch die Schritte mit thue, welche die Umwandelung zu vollbringen (vergl. 2127 und Rggsbl. de 1811 Nr. 2. S. auch §. 26 des II. E. E.) haben.

Iſt darnach indeſſen zweierlei gefordert: eine Staatsſchreiberei-*Urkunde und* der Eintrag, ſo fragt ſich: für den Fall, daß vor der Veräußerung zwar das erſte, nicht aber das letztere geſchah, ob nun die in der Zwiſchenzeit vom Alienirenden noch eingeräumt werden wollende „Pfandverſchreibung“ unmöglich geworden ſey? Die Worte des Geſetzes lauten auf „Pfand-Einſchreibung;“ allein offenbar nicht um darauf den Ton zu legen. Und warum ſollte, wenn die zwei Operationen in der Zwiſchenzeit noch gültig geſchehen können, es etwas ſchaden, daß die erſte bereits ſchon früher gemacht war? Auch iſt ja für die Eintragung das datum der Amtsreviſorats-Urkunde an ſich gleichgültig: das Unterpfand als Unterpfand datirt doch erſt von erſterer an. Aber auch zugegeben: die Eintragung baſirt auf die Amtsreviſorats-Urkunde und den Satz hinzugenommen: ältere d. h. noch nicht vor der Veräußerung als Pfand vollendete Forderungs-Verhältniſſe werden nicht mehr reſpectirt (wenn ſie nicht in der Zwiſchenzeit noch ſchnell eigends erneuert und vollendet werden), ſo iſt doch dadurch kein Gegen-Argument gegeben. Denn die Eintragung enthält implicite die ſtillſchweigende Erneuerung der Amtsreviſorats-Urkunde, und ſo gut wie in der Zwiſchenzeit eine ganz neue Amtsreviſorats-Urkunde jeden Augenblick gefertigt werden konnte, ſo gut muß auch eine alte durch Eintragung erneuert werden dürfen, da der ganze Unterſchied nur in dem frühern Beſchreiben des Papiers (Redigiren) beſteht (wohl gemerkt, ſo weit man die Entſtehung des Unterpfands als Unterpfands im Auge hat).

F. Können ſich die Hypothekar-Gläubiger an den neuen Erwerber halten: noch ehe dieſer den Eintrag veranlaßte?

Nach dem Princip der loi vom 11. Br. des J. VII war die Frage offenbar zu verneinen.

Nach dem Princip des Projects zum C. N. iſt daſſelbe anzunehmen.

Wer dieſes im C. N. ſelbſt erblickt, hat dieſelbe *Antwort zu* ertheilen.

Die Gegner aber müſſen die Frage bejahen.

Nach dem §. 25 des II. E. E. muß die Antwort ebenfalls verneinend ausfallen: der neue Erwerber kann unter dem Vorwand, daß er nach Außen noch nicht als der Eigenthümer genommen werden müſſe, die Einlaſſung auf ihr Begehren ablehnen.

G. Iſt die zum Schutz des Eigenthums gegebene Klage auch gegen den Dritten dann möglich, wenn der Erwerb-Titel noch nicht eingetragen iſt?

Man muß die Klagen unterſcheiden. Daher:

Erſtens die rei vindicatio. Hierüber giebt der §. 25 des II. E. E. die Entſcheidung verneinend an Handen. Denn gerade auf die Klagbarkeit (gegen Dritte) muß es abgeſehen ſeyn, wenn es dort heißt: der Erwerber könne ſein Eigenthum „nicht in Gerichten geltend machen.

Zweitens die actio Publiciana. Dieſe kann durch den §. 25 des II. E. E. nicht getroffen ſeyn, da ſie nur das „beſſere Recht“ für das Eigenthum an der Sache, nicht aber das vollkommene Eigenthum vorausſetzt.

Bei erſterer kann man aber (wenn nicht gerade der Staat der Gegner iſt, weil dieſer ſich nur an den öffentlich anerkannten Eigenthümer halten kann) fragen: ob unter allen Verhältniſſen der Ausſchluß Statt findet, ſo daß der Richter ex officio die Klage zurückweiſen muß; oder ob die Zurückweiſung vom Betheiligten ſelbſt urgirt werden muß. Ich glaube das letztere annehmen zu müſſen. Dieß darum, weil ſo ſtark auch der Character des Grundbuchs als eines öffentlichen Buchs hervortritt, immerhin deſſen Zweck nur dahin geht: jeden Dritten vor Schaden zu bewahren. Iſt es aber nur der Colliſions-Fall, was einen Schaden herausſtellen könnte, und tritt die Colliſion erſt hervor, wenn der Eine ſein Intereſſe als ein dem des Andern conträres auch wirklich hinſtellt, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß man ſich darauf berufen muß. — Damit behält immerhin das „in Gerichten nicht geltend machen Dürfen“ ſeine Bedeutung; denn an Widerſachern fehlt es da nicht, wo die Intereſſen ſich feindlich begegnen. Um jenes herauszubringen bedarf es daher nicht der Handhabung einer Strenge durch die Gerichte, welche ſchon an ſich dem Geiſt des Privatrechts (als welches für die Ausübung oder Nichtausübung von Vermögens-Intereſſen alles dem eigenen Ermeſſen des Einzelnen anheimſtellt), und auch dem Geiſt unſerer Prozeß-Ordnung (Eventual-Maxime) widerſtrebt. Und kann doch nach dem L. R. der Richter nicht einmal die exceptio der Klagen-Verjährung suppliren!

H. Kann der (neue) Erwerber auch vor dem Eintrag das Immobile wieder veräußern, mit dinglichen Laſten belegen?

Die Bejahung iſt bereits kurz oben ausgeführt?

I. Kann wie Jemanden die Transcription zur Seite ſteht darum nun nicht mehr die Veräußerung (der Erwerb) als eine betrügeriſche oder ſimulirte u. ſ. w. angefochten werden?

Die Frage iſt nach der loi vom 11. Br. des J. VII, ſo wie nach dem Project und nach dem C. N., wenn man das Project in

ihm erblickt, offenbar zu verneinen; denn, *wenn auch nach dieſen* Geſetzen die T. allerdings von großer *Wichtigkeit iſt, ſo iſt* doch *dieſelbe* nicht ſo hoch geſtellt, daß man ſagen *kann: ſie enthebt* den Betreffenden aller Verantwortlichkeit für die *Sache*.

Allein auch die Gegner müſſen ſo judiciren, da ſie ja auf die T. für den Eigenthums-Uebergang *gar kein* Gewicht *legen*.

Das II. E. E. reiht ſich natürlich den obigen Geſetzen an; da auch es den Eintrag nicht ſo hoch ſtellt, daß es allein gleichſam den Rechts-Zuſtand purificiren könnte! — Daſſelbe gilt natürlich auch von der Anſtellung der rei vindicatio. —

K. Wie ſteht es *nun* mit 2180? Die Antwort kann erſt richtig ausfallen, wenn man ſich recht genau über die Tendenz, welche 2180 mit dem „*Grundbuch*“ verbindet, Rechenſchaft gegeben hat.

Dann muß man ſo argumentiren. Bekanntlich erliſcht die Hypothekar-Klage erſt mit der Haupt-Klage (mit der ſie im Nexus ſteht); allein gegen den dritten Erwerber, ſagt 2180, erliſcht ſie dann, wenn dieſer die Zeit, welche zur Erſitzung geſetzlich gefordert iſt, vollendet hat; aber dieſe *Friſt beginnt* (erſt) von dem Tag der *Transcription*.

Daß dieſer Stelle ſelbſt von denen, welche das Project als verworfen *anſehen*, der Reſpect nicht zu verſagen war, iſt erklärlich; *da ſie ſich* dafür, daß ſie dieſelbe nicht auch noch chicanirten, damit *entſchuldigen* konnten, daß der wichtige und allgemeine Ausſpruch von 2180 geſchehen konnte: auch wenn man die T. noch ſo kümmerlich beſaß. (Vergl. meine Abhandlung im Archiv a. a. O. Seite 490.) Der Badiſche Juriſt hat doppelten Grund, die Stelle zu ſalviren, da ſie auch mit dem Hauptzweck des II. E. E. in der vollſten Harmonie ſteht. — Als ſpecielle Friſten in Anſehung des Grund*buchs*-Eintrags vergl. 1701 a und 2098 a. —

So viel *hier* über das *Grundbuch*. Die nähern Regeln (namentlich über die Form der Eintragung) hierüber werden am zweckmäßigſten ad 1583 a angegeben und — nebſt dem ſonſt noch Einſchlägigen erläutert. Dort ſoll dann auch von der ſ. g. Gewährung der Ortsgerichte, ſo wie von den jetzt immer mehr ſich verbreitenden Flur-Büchern gehandelt werden. —

Was den Eintrag in die *Pfandbücher* betrifft, ſo iſt hierüber ſelbſt das Allgemeine am zweckmäßigſten bis zur Lehre vom Pfandrechte vorzubehalten. Das Allergenerellſte iſt bereits in der *Einleitung* zum Handbuch (Seite XVI) und eben bei den Erörterungen über das Grundbuch angedeutet worden.

Mit beiden Büchern iſt auch der von Brauer auf die Bahn gebrachte Sprachgebrauch von „*ſächlichen*“ und „ſachartigen“ Rechten als eine Unterabtheilung der *dinglichen* Rechte in Verbindung zu ſetzen, indem der Eintrag ins *Grundbuch* dem *ſächlichen* Rechte des Eigenthums (und nur dieſes ſ. oben Seite 1587); der ins *Pfandbuch* dem ſachartigen Rechte d. h. dem Pfand-Verhältniß — in gewiſſer Art — gewidmet ſey. (Vergl. auch 2114.) —

So könnten wir denn nun das oben (Seite 1561) angekündigte Schema der Erwerbungsarten des Eigenthums (dieſes im engen Sinn genommen) antreten.

Dabei ſcheiden wir jedoch ſogleich die *Vererbung* als uni-

verſeller Erwerbart: als der, durch welche man eine universitas juris erwirbt, aus. — Das Uebrige ordnen wir auf nachſtehende Weiſe:

I. Erwerb durch ein zweiſeitiges Geſchäft.

1) Erwerb durch Vertrag — Eintrag ins Grundbuch.

Hierüber iſt kurz oben die Betrachtung angeſtellt worden. Vergl. auch auf Seite 1564 fgd.

2) Fruchterwerb des Nutznießers, Pächters u. ſ. w.

Es giebt verſchiedene Rechts-Verhältniſſe, deren Zweck es iſt, einem Andern als dem Eigenthümer die Früchte einer Sache zu verſchaffen. Das iſt namentlich der Fall bei Verpachtungen, bei der Nutznießung.

Es fragt ſich nun: in welchem Augenblick der Pächter u. ſ. w. das Eigenthum der Früchte erworben hat; denn von Anfang an haben ſie es nicht. Die nuda detentio der fruchttragenden Sache und mithin auch der daran befindlichen Früchte haben ſie; allein nach dem Grundſatz: daß dem Eigenthümer des Bodens auch das Eigenthum an allem demjenigen zuſteht, was daran feſt iſt, muß der Eigenthümer des Bodens auch nothwendig Eigenthümer der Früchte ſeyn: ſo lange dieſe (nur) pendentes ſind. Man könnte nun denken: durch bloße Separation werden die Früchte dem Pächter u. ſ. w. erworben; aber dem iſt nicht ſo. Erſt durch Perception: erſt wenn ſie die Frucht in ihren Gewahrſam gebracht haben, kann man jenen Perſonen den juriſtiſchen Beſitz und das Eigenthum als erworben anerkennen. Werden daher die Früchte vor der Perception geſtohlen, ſo kann nicht der Pächter (u. ſ. w.), ſondern nur der Eigenthümer des Bodens dieſelben vindiciren. Dieß iſt auch gar nichts beſonderes; ſondern etwas ganz Einfaches. Es liegt eine ſ. g. traditio brevi manu (vergl. Seite 1069) zu Grund: die nuda detentio der fruchttragenden Sache haben ſie ſchon; indem ſie nun mit Willen des Eigenthümers die Früchte in ihren Gewahrſam bringen, ſo kömmt der animus possidendi hinzu; es wird alſo juriſtiſcher Beſitz erworben und mit dieſem zugleich das Eigenthum: weil das hier der Zweck des ganzen Rechts-Verhältniſſes iſt. Vergl. auch oben Seite 1232 (1140).

3) Adjudicatio.

Der Römer ſagt: der Richter ſoll immer nur unterſuchen und ausſprechen: was er als vorhandenes Recht vorfindet, und es ſteht ihm nicht frei, einer Parthei Recht ab, der andern zuzuſprechen; allein bei den Theilungs-Klagen iſt es anders: hier hat der Richter das Recht der adjudicatio: er kann, um die Auseinanderſetzung zu vermitteln, nach ſeinem billigen Ermeſſen dem Einen Recht nehmen und dem Andern zuſprechen, und der häufigſte Fall iſt, daß der einen Parthei Eigenthum genommen und der andern gegeben wird, und es iſt das als ein vom Richter angeordneter Tauſch zu betrachten: eine Parthei bekömmt etwas und muß der andern wieder etwas dafür geben; daher begründet auch die Adjudication eine wahre Singular-Succeſſion, und daher muß hier auch Eviction geleiſtet werden.

In wie weit kann nun dieß bei uns angenommen werden?

Man kann die Frage vor allem auf den Fall der Theilung in

erbſchaftlichen Intereſſen beziehen. Allein dann *muß der Geſichtspunkt* der adjudicatio in Abrede geſtellt werden, *denn das Franzöſiſche* und Badiſche Recht kennt die Theilung *nicht als wahren* Erwerb eines Eigenthums: die Theilung *giebt den Miterben* nichts Neues (und darum ſagt man auch in Frankreich: die Theilungs=Urkunde braucht nicht einmal als Cautele transſcribirt zu werden), ſondern weißt ihm ſein Recht auf beſtimmte Gegenſtände an. Vergl. unten ad 883. (Kömmt auch in Gefolge der Theilungs-Klage darum, weil die Theilhaber ſich nicht freiwillig vereinigen können, eine gerichtliche [oder was an deren Stelle tritt] Theilung vor, und findet ſich unter den Operationen, die dieſe darſtellen, auch die Verſteigerung, ſo kann doch nach obigem Princip nicht geſagt werden: es ſey eine adjudicatio vorhanden.)

So läßt ſich die Frage alſo nur noch beziehen auf die gewöhnlichen Fälle: der ſ. g. gezwungenen Veräußerungen.

II. Durch einſeitige Handlungen des Erwerbenden. Hierher gehören:

1) Die Occupatio.

Hierüber iſt ad 713 fgd. zu handeln. (Vergl. auch ſchon oben ad 539. S. auch ad 564.)

2) Specificatio.

Darunter verſteht man im Allgemeinen jede Verarbeitung eines Stoffs. Dieſe läßt ſich in verſchiedenen Graden denken. Sie kann etwas ſehr unweſentliches ſeyn: wie jede Veränderung der Oberfläche: wenn ich ein Acker umpflüge, ein Papier verſchreibe, etwas färbe u. ſ. w. Der bearbeitete Stoff bleibt im Weſentlichen was er iſt. Es kann aber auch die Bearbeitung einen weſentlichen Einfluß auf die Sache haben: ſie kann dieſelbe ſo umgeſtalten, daß ſie *zu einer* ganz neuen Gattung von Sachen gezählt wird: daß ſie eine neue species bildet. Nur in dieſem Fall ſpricht man von specificatio im engern Sinn.

Eine unweſentliche Formgebung (ſo würde wohl das specificatio am beſten ausgedrückt) kann nun niemals Einen zum Eigenthümer einer fremden Sache machen.

Hingegen eine weſentliche Formgebung kann allerdings ein Mittel ſeyn, Eigenthum zu erwerben. Wann und in wie weit dieß vorliegt, beſtimmen die L. R. Sätze 570, 571, 572, 576, 577.

3) Usucapio.

So nennte man den Erwerb des Eigenthums einer Sache durch fortgeſetzten Beſitz und Gebrauch derſelben in einer beſtimmten Zeit.

In Deutſchland hat man in neuern Zeiten den recht paſſenden Namen „Erſitzung“ dafür erfunden.

Auch nennt man ſie wohl „Verjährung“; weil auch ſie wie die Klagen-Verjährung eine Veränderung im beſtehenden Rechts-Zuſtand durch Zeitablauf involvirt, und weil das Canoniſche Recht auch auf ſie ſeine allgemeine Benennung praescriptio anwendet; daher man auch jetzt wohl die usucapio als praescriptio acquisitiva der Klagen-Verjährung als der praescriptio extinctiva entgegenzuſetzen pflegt. Allein Erſitzung und Klagen-Verjährung können eigentlich kaum als Arten Einer Gattung betrachtet werden; denn ihre Verſchiedenheit iſt bedeutender als ihre Uebereinſtimmung. Sie be-

rühren ſich praktiſch nur in einem untergeordneten Punkt; daher ſie das Römiſche Recht ganz getrennt abhandelt. Anders das Franzöſiſche und Badiſche Civilrecht, und dieß wäre ſchon ein Grund, warum wir eine Betrachtung darüber anſtellen müßten: wo ſich die Scheidung zwiſchen beiden macht. Dazu kömmt aber noch der gewichtige Grund, daß gleich über die erſte Frage: wie weit es eine Erſitzung (Acquiſitiv-Verjährung) im C. N. und L. R. giebt, gerade der einſtimmige Ausſpruch der Doctrin und Praxis (ſo achtbar dieſelben, zumal in neueſter Zeit, ſonſt in der Lehre ſind) nur für verunglückt von mir erklärt werden muß. Man nahm und nimmt nämlich — neben der Klagen-Verjährung — nicht nur eine drei, zehn und zwanzigjährige, ſondern auch eine dreißigjährige Acquiſitiv-Verjährung an, die ich ganz läugne. Man bemerke. Bekanntlich giebt es in dem Juſtinianeiſchen Rechte drei weſentlich verſchiedene Arten der praescriptio. Die eine iſt von 3, 10 und 20 Jahren. Dieſe iſt direct auf die Eigenthums-Erwerbung berechnet und ſetzt bona fides und justus titulus voraus. Sie iſt an die Stelle der usucapio getreten. Die zweite iſt ebenfalls eine erwerbende praescriptio: von 30 Jahren. Sie bildete ſich aus der Extinctiv-Verjährung der Klagen heraus: dadurch, daß man dieſe in der Beziehung auf das Eigenthum auffaßte: geſetzt nämlich der Eigenthümer hätte 30 Jahre lang unter Verhältniſſen ſtill geſeſſen, wo er alle Urſache hatte, von der rei vindicatio Gebrauch zu machen, ſo war der Beſitzer der Sache durch die Einrede „deine Klage iſt ja verjährt“ zwar geſchützt; allein wie er nun ſelbſt den Beſitz verlor, ſo konnte er nicht vindiciren; denn er war ja nicht Eigenthümer. Dieß erachtete nun Juſtinian für einen wahren Mißſtand an ſich und für alle, die dabei noch ſonſt betheiligt erſcheinen konnten. Darum kam er auf den Gedanken: mit der dreißigjährigen Verjährung eine weitere Bedeutung: unter Concurrenz eines gewiſſen günſtigen Umſtands zu verbinden. Er ſagte „für den Fall, daß der Beſitzer in bona fide ſey, ſolle die dreißigjährige Verjährung zugleich Erſitzung vorſtellen d. h. es ſolle dem Beſitzer auch eine dingliche Klage zuſtehen. Die dritte Art endlich iſt die Klagen-Verjährung ſelbſt (wobei keine bona fides gefordert, aber auch nur die eben beſprochene exceptio triginta annorum hülfreich iſt). Der Grundtext, und das L. R., ſpricht von der zweiten Art nun nirgends, und enthält ſo das Princip: daß der, welcher durch verſäumte Vindication des Eigenthums ſeinen Beſitz als einen ruhigen erlangt hat, nach 30 Jahren, bei der Concurrenz der bona fides: eine dingliche Klage anſtellen könne, nicht ausdrücklich. Darf man nun dennoch dieſe Art in Schutz nehmen? Ich ſage: Keineswegs! Um dieß zu dürfen, müßte irgend eine Stelle Veranlaſſung geben, und die ſucht man vergebens. Die einzige Stelle, auf die man hinblicken könnte, wäre der Satz 2262; allein dieſer handelt lediglich von dem reinen Fall der Klagen-Verjährung. Dieß beweiſt, neben ſeinem ganzen Inhalt, auch noch die Anordnung der ganzen Lehre und die — wieder einmal vernachläßigten — officiellen Erklärungs-Quellen. Die verſchiedenen Kapitel nämlich ihrer Tendenz und ihrem Inhalt nach aufgefaßt, ergiebt ſich aufs klarſte folgende Ordnung. Zuerſt kommen generalia d. h. geſetzliche Ausſprüche

über beide Arten (Extinctiv- und Acquiſitiv-Verjährung) von Verjährung. Dieſe ſind niedergelegt im erſten Kapitel: 2219—2227: ferner im vierten Kapitel: 2242 — 2259; endlich im fünften Kapitel erſter Abſchnitt: 2260, 2261. Dann kommen die Beſtimmungen für die Arten ſelbſt, und zwar zuerſt für die Extinctiv-Verjährung. Dieſe ſind niedergelegt im fünften Kapitel zweiten Abſchnitt: 2262 — 2264; im vierten Abſchnitt: 2271 fgd. Dann folgt die Acquiſitiv-Verjährung, und hier vor allem als der Baſis (die dem Titel von der Verjährung vorbehaltenen) Grundſätze über den Beſitz nämlich im zweiten Kapitel 2228 fgd. (ſ. auch 2279, 2280), und die damit zuſammenhängenden Grundſätze im dritten Kapitel: 2236 — 2241; dann die Beſtimmungen über ſie ſelbſt 2265 fgd. — Aber auch die Discuſſionen unterſtützen meine Anſicht. Darin findet ſich keine Spur davon, daß man bei der Acquiſitiv-Verjährung (ebenfalls wie bei der Extinctiv-Verjährung der Klagen: vergl. 2262 — 2264 mit 2271 fgd.) eine Art von p. ordinaria (von 3, 10 und 20) und von p. extraordinaria (von 30 Jahren) habe normiren wollen. Vielmehr läuft das ganze Raiſonnement ſtets darauf hinaus: dadurch, daß man unter Vorausſetzung gewiſſer Requiſite in den 10 und 20 Jahren acquirirt, ſey auch die Klage beim Gegner deſto ſchneller extinguirt: (weil man gegen den neuſten Eigenthümer nichts mehr ausrichten kann); ferner dadurch, daß des Gegners Klage extinguirt ſey, genöße man den ruhigen Beſitz ſeines Verhältniſſes; womit freilich indirect die Lage des verſchont Gebliebenen ſich günſtig genug umgeſtaltet, und er, zumal bei uns wegen 544 e §. 1, im practiſchen Reſultat in den bei weitem meiſten Fällen gleich einem unbeanſtandbaren Eigenthümer auch gegen Dritte ausreicht.

Allein denſelben, zumal ohne daß bona fides Requiſit ſey, nach 30 Jahren ſofort und jedem gegenüber qua vollkommenſten Eigenthümer behandeln zu wollen, kann ohne klares Geſetz (vergl. 2219), zumal bei der Verjährung als einer in jedem Staat zu ſchaffenden und darum ſtrict zu interpretirenden Lehre, nicht gerechtfertigt werden. Und woher auch die Veranlaſſung nehmen, wenn die Urheber des Geſetzbuchs den Römiſchen Geſichtspunkt, wornach gewiſſe Sachen für die kurze Verjährung von 3, 10 und 20 Jahren nicht; wohl aber für die von 30 (40) Jahren geeignet ſeyen, gar nicht kennt, ſondern nur die Maxime feſthält, ob etwas der Verjährung überhaupt würdig ſey oder nicht!? Und wo ſteht denn in 2262 (oder 2265) (auch abgeſehen von der Stellung, gemäß deren nach abſolvirten generalia zur erſten Art von Verjährung zur Extinctiv-Verjährung übergeſchritten wird) die wahre Normirung dafür, daß bei der dreißigjährigen Verjährung ein doppelter Geſichtspunkt walte: einmal qua reine Extinctiv-Verjährung; das anderemal qua acquiſitive und überdieß in beiden Fällen ohne bona fides. Ja wenn auch, was gerade umgekehrt der Fall iſt, aus den Discuſſionen die Abſicht jener Unterſcheidung erſichtlich wäre, müßte man ſie doch läugnen, weil ſie im Geſetzbuch ſelbſt nicht ausgedrückt iſt! (S. auch noch unten.)

Dieß vorausgeſetzt kann man nun zu der allgemeinſten (denn das Detail muß dem Titel ſelbſt vorbehalten werden) Charakteriſtik der Erſitzung als Erwerbart des Eigenthums übergehen.

Im Ganzen iſt bis auf wenige Aenderungen das *Syſtem das*, was man in Rom abgeſehen von der Rückſicht auf *die hiſtoriſche* Bildung (zur Bildung des Unterſchieds zwiſchen usucapio *und* praescriptio hatte man für den Code keinen Grund) *zuletzt beſaß*.

Die Abänderungen betreffen häuptſächlich das tempus.

Die längſte Klagen-Verjährung iſt die dreißigjährige: denn der Staat, die Gemeinheiten ſind reducirt.

Das Syſtem beruht bei der Klagen-Verjährung auch auf demſelben Grundgedanken. Sie iſt eine Nothwendigkeit für jeden Staat; denn alles zerſtört der Zahn der Zeit und ſo auch die Beweiſe: wäre den Klagen keine Zeit beſtimmt, ſo würde man wahre Ungerechtigkeiten erzeugen: der Liſtigſte wäre Meiſter, indem er nur abzuwarten brauchte, bis das, was ſeine Klage als ungerecht darſtellen könnte, nicht mehr da wäre (z. B. die Zeugen mit Tod abgegangen wären).

Das Geſetzbuch kennt dagegen auch ſehr kurze Termine bei vielen Verhältniſſen. Sie beruhen auf einem ſingulären Grund (ſiehe ad 2275).

Beide kann man dann im Gegenſatz ordinaria, extraordina nennen. —

Mit dieſer Art von Verjährung hat man eigentlich für alle Verhältniſſe genug; nur nicht für die dinglichen Rechte: bei dieſen iſt nothwendige Grundlage der Verjährung: Beſitz der Sache resp. der Rechte, die man verjähren will; bei den andern nicht (wenigſtens beſteht da kein eigentlicher, wahrer Beſitz). Dort fällt die Extinction der Klage von der einen Seite mit der Acquiſition von der andern Seite zuſammen: die Verjährung wirkt indem ſie extinguirend iſt zugleich immer auch acquirirend. Dieß wäre, eben weil letzteres ſich nur folgeweiſe herausſtellt, indeſſen noch kein Grund, ſie von der extinctiven im Syſtem zu trennen: zu unterſcheiden; allein man fühlte ſich gedrungen, noch etwas Beſonderes einzuführen. Man ſagte: wenn bei dinglichen Rechten bona fides und justus titulus hinzukömmt, ſo erfordert das Intereſſe des Staats und beſonders das der Agricultur, daß die Bürger nicht lange im Zweifel befangen ſeyen: über die Sicherheit des Habens; denn ſonſt giebt ſich der Menſch nicht zutrauungsvoll den Meliorationen hin. Dieſer allerdings beherzenswerthe Gedanke bewirkte, daß man für die, welche dingliche Rechte bona fide und justo titulo ausüben, in früherer Zeit die Verjährung vollendet erklärte (und ſo, ſage ich, eine wahre, unmittelbare Acquiſitiv-Verjährung feſtſetzte, eben weil dabei die Meinung iſt, es ſolle ſich damit ſofort der Erwerb als ſolcher gebildet haben). Hier giebt es, ſagt man, eine Acquiſition, die ſich früher herausſtellt als die durch Verjährung der Klage des Andern: hier iſt umgekehrt die Extinction der Klage des Andern eine Folge der Acquiſition des Andern: aus der Acquiſition fließt folgeweiſe eine Extinction.

So giebt es alſo nur Eine mit wahren Eigenthümlichkeiten verſehene Acquiſitiv-Verjährung: das iſt die von 10 und 20 Jahr (des Römiſchen Rechts).

Darnach richtet ſich auch, wie bereits bemerkt wurde, die ganze

Behandlung der Lehre ein. (Erſt kommen allgemeine Regeln; dann wird die Extinctiv-Verjährung; und dann die Acquiſitiv-Verjährung abgehandelt.) —

Das erſte Generelle nun iſt in den L. R. Sätzen 2219 fgd. niedergelegt. Dabei hätte aber das in 2226 Geſagte nicht unter die generalia, ſondern bei der Erſitzung: bei der Acquiſitiv-Verjährung eingereiht werden ſollen. Eben ſo bezieht ſich das in 2227 Bemerkte allein auf die Extinctiv-Verjährung. (S. auch kurz oben.)

Das zweite Generelle enthält erſt das vierte Kapitel; denn das zweite und dritte handeln vom Beſitz. Dieſe Lehre iſt, obgleich ſie für die Lehre von der Verjährung aufbehalten war, doch bloß für die Erſitzung in Anſpruch zu nehmen: da ſie nur deren Grundlage zu bilden hat.

Dieſes Generelle betrifft nun die Unterbrechung und den Stillſtand der Verjährung, und da ſteht in erſterer Beziehung voran die Eintheilung in die natürliche und bürgerliche Unterbrechung. Da nun aber die natürliche nur bei der Verjährung dinglicher Rechte vorkömmt, ſo war hier nur die bürgerliche zu behandeln.

Das dritte Generelle ſind noch die Beſtimmungen in 2260 und 2261.

Alle Stellen ſind ſo weit ſie hier (im Allgemeinen) in Betrachtung zu kommen haben, für ſich klar. —

Was nun die Beſtimmungen für die Acquiſitiv-Verjährung in specie: für die den dinglichen Rechten eigends gewidmete Verjährung betrifft, ſo iſt ſchon aus dem obigen Raiſonnement der Urheber des Geſetzbuchs erſichtlich, daß ſie dabei außer der (nach meiner Anſicht alleinigen) wahren Erſitzung von 10 und 20 Jahren auch noch die dreißigjährige Klagen-Verjährung qua Erſitzung aufzählen: weil dabei, wie der Eine ſagen kann: „du haſt deine dingliche Klage verloren: ſie iſt verjährt;“ derſelbe auch implicite nicht nur vor dieſer von nun an Ruhe habe, ſondern auch in ſeinem Haben der Sache respective des dinglichen Rechts nun ſicherer da ſtehe. Darum iſt es denn auch geboten: wie ſie zu unterſcheiden. Daher

Erſtens (wahre) Erſitzung von 10, 20 Jahren.

Beſitz bildet — und das iſt der wichtige Unterſchied von der Verjährung anderer Rechte — die Grundlage.

In Betreff der erſten Wirkung (jus possessionis) nämlich der Interdicte iſt die Erörterung ad 544 e (oben S. 1054 fgd.) niedergelegt.

Was die zweite Wirkung, die possessio ad usucapionem, alſo unſern Gegenſtand anbelangt, ſo iſt das dazu Erforderliche klar niedergelegt in den Sätzen 2229 (2241); 2234 fgd. Man erkennt darin die Requiſite eines ununterbrochenen, ruhigen, öffentlichen, nicht zweideutigen, Beſitzes titulo domini. Wir betrachten folgendes beſonders.

Erſtens das Requiſit des justus titulus.

Was hat man nun aber darunter zu verſtehen?

Hierüber ſpricht ſich das Geſetz nicht näher aus. Darum iſt dieſer Punkt aus der Wiſſenſchaft zu ergänzen.

Ich bemerke. Die Idee iſt: ſoll man uſucapiren dürfen, ſo muß man den Beſitz auf eine Weiſe erlangt haben, daß man ſagen kann: „ich hätte dadurch Eigenthum erworben, wenn nicht der und der beſondere zufällige Umſtand dabei concurrirt hätte.“ Dieß ſelbſt läuft aber auf das — generellere — Requiſit zurück: man muß beim Erwerb in bona fide ſeyn, und zwar muß dieſer Glauben nicht ungegründet ſeyn, nicht auf Irthum beruhen, ſonſt iſt kein justum initium vorhanden. Ein ſolcher Irrthum kann ſich aber hier nur auf eine ſolche Thatſache beziehen, die im Allgemeinen Eigenthum zu verſchaffen pflegt, causa probabilis, und eine ſolche Thatſache iſt es, welche man — nach dem Vorgang des Römiſchen Rechts — unter justus titulus oder justa causa verſteht.

Gehen wir auf die Erwerbarten im Einzelnen ein, die einen justus titulus abgeben und Einen in bona fides aus einer causa probabilis verſetzen können!

Dieſe können ſo verſchieden ſeyn wie die Eigenthums-Erwerbarten ſelbſt: ſie können originär und derivativ ſeyn. Der letzte Fall iſt bei weitem der gewöhnlichſte. Ja, da nach unſerm Geſetzbuch die Occupatio nur in ganz dürftiger Geſtalt (713) vorkömmt, indem die res nullius des Römiſchen Rechts dem Staat gehören, ſo kann faſt gar kein Fall gedacht werden, wo Jemand bei uns ſagen könnte: ich habe die Sache in der Meinung, ſie ſey herrenlos, occupirt und bin ſo auch b. f. possessor geworden — possessio pro suo.

Bei den derivativen — die wieder ſingulare und univerſale ſeyn können — verweilen wir noch.

Der Fall iſt alſo der: der Beſitz der Sache wird von einem Andern abgeleitet. Hier läßt ſich der fragliche Irrthum auf zweierlei Art denken.

Erſtens Jemand überträgt mir eine Sache, und dieſe Uebertragung iſt eine die mich im Allgemeinen zum Eigenthümer hätte machen können, wenn der Uebertragende nur ſelbſt Eigenthum gehabt hätte, und der Irrthum liegt bloß darin, daß ich ihn für den Eigenthümer hielt. Dieſer Irrthum — der über den Auctor — iſt immer error probabilis; denn das iſt gerade kein Leichtſinn und dazu der gewöhnlichſte Fall; daher man ihn meiſtens auch allein als b. f. possessio auszeichnet.

Zweitens der Irrthum kann aber auch das Rechts-Geſchäft betreffen und iſt in dieſer Hinſicht wieder auf zweierlei Art denkbar:

Die eine Art iſt: Mir wird eine Sache, ſey es von dem Eigenthümer ſelbſt oder von einem Dritten, durch ein Geſchäft übertragen, welches ungültig iſt, das ich aber irrig für gültig halte.

Bezieht ſich mein Irrthum hier auf Thatſachen, iſt er alſo ein factiſcher Irrthum (z. B. ich hielt den Pupillen für volljährig), ſo kann ich erſitzen. Iſt der Irrthum aber ein juriſtiſcher (z. B. ich hielt dafür: Pupillen könnten Geſchäfte ſchließen) ſo iſt die Erſitzung ausgeſchloſſen.

Es kann aber — und das als andere Art — ein Irrthum die Art des Rechts-Verhältniſſes betreffen: ſey es nun, daß ich eine Sache auf einem gültigen Wege erworben zu haben glaubte, ohne daß das der Fall iſt; oder daß ich eine Sache, die ich wirklich durch ein Rechtsgeſchäft erworben habe, auf einem andern Weg

erworben zu haben glaube. In beiden Fällen muß die Erſitzung natürlich für ausgeſchloſſen erklärt werden. —

Es braucht wohl kaum mehr wie bemerkt zu werden, daß die bisher angegebenen Verſchiedenheiten des Titels in Rückſicht aller Singular-Erwerbarten vorkommen können.

Ebendaſſelbe gilt nun auch in Rückſicht der Univerſal-Erwerbarten.

Wir ſprechen von dem erbrechtlichen titulus (t. pro herede) noch beſonders.

Der Hauptfall iſt hier wieder der Irrthum über den Auctor: daß ich dem Erblaſſer für den Eigenthümer einer in der Erbſchaft vorgefundenen Sache hielt, die ihm nicht gehörte.

Hat der Erblaſſer zu erſitzen angefangen, ſo ſetze ich die Erſitzung fort; aber nicht auf eigenem ſondern auf ſeinem Titel. Hat aber bei ihm ein Erſitzungs-Hinderniß im Weg geſtanden, ſo geht dieſer Mangel auf mich: den Univerſal-Succeſſor über; daher ich auch nicht erſitze. Ein Erbe kann alſo nicht auf den Grund ſeines Erbrechts eine Erſitzung beginnen, die nicht ſchon ſein Erblaſſer angefangen hat, auch kann in der That nie das Erbrecht einem der Erben in Rückſicht einer einzelnen Sache die zuverſichtliche Meinung *beibringen*, er ſei Eigenthümer derſelben geworden. Nur die *Ueberzeugung* gewährt es ihm, daß das, was dem Erblaſſer gehört *habe, nun* ihm gehöre. Aber in Rückſicht der einzelnen Sache wird dadurch noch nicht entſchieden, ob dieſe zu den, dem Erblaſſer gehörigen zu zählen ſey oder nicht (ob etwas dem oder dem gehöre, darüber giebt es nicht einmal Präſumtionen). S. auch noch gleich unten. — Es giebt daher keine erbrechtliche Erſitzung in dieſem Sinn.

Es kann aber auch der Irrthum darauf ſich beziehen, daß man ſich irrig für den Erben hielt.

Das kann nun allerdings ein error probabilis ſeyn: wenn die Umſtände dabei günſtig ſind: wenn ich auf eine ſehr entſchuldbare Weiſe in dieſen Irrthum gerathen bin. —

Zweitens: bona fides.

So wie justus titulus eine Thatſache bezeichnet, welche Eigenthum zu verſchaffen pflegt, ſo bezeichnet bona fides die darauf ſich beziehende irrige Meinung, daß man durch einen ſolchen justus titulus Eigenthümer geworden ſey.

Nach Römiſchem Rechte braucht dieſe nur zu Anfang des Beſitzes vorhanden zu ſeyn (mala fides superveniens non nocet).

Nach Canoniſchem Rechte iſt es aber anders. Da muß die b. f. die ganze Erſitzungs-Zeit hindurch dauern (es unterbricht alſo mala fides superveniens die Erſitzung.)

Höchſt merkwürdiger Weiſe gelangte in unſerm Geſetzbuch (2269) das Römiſche über das Canoniſche Recht zur Oberherrſchaft! Der Grund dafür iſt eben ſo merkwürdig! Man ſagte: wenn einmal die Verjährung von 10 und 20 Jahren angefangen ſey, ſo müſſe ſie doch der von 30 Jahren — der Extinctiv-Verjährung — gleich geachtet werden; da jene hauptſächlich auf der Idee ruhe: man muß den guten Glauben ꝛc. belohnen. Sey alſo dieſes Requiſit

einmal da: ſey das praemium einmal verdient, *ſo falle alle* Kritik für die Zukunft von ſelbſt weg.

Fürs dritte: fortgeſetzter Beſitz.

Im Allgemeinen iſt hier nur zu bemerken: daß, da der Beſitz die ganze Erſitzung-Zeit hindurch gedauert haben muß, die Erſitzung unterbrochen iſt, wenn jener aufhört: ſey es animo oder corpore.

Für das Einzelne d. h. die accessio possessionis ſteht es ſo. Auch nach unſerm Geſetzbuch kann man nicht unbedingt ſagen: wenn der Beſitz einer Sache von Einen auf den Andern übergegangen iſt, ſo darf der ſpätere Beſitzer ſich die Zeit anrechnen, in welcher der frühere Beſitzer beſeſſen hat; ſondern es kömmt hier auf gewiſſe Bedingungen an. Ich bemerke. Nothwendige Bedingung iſt: Einmal, daß ein Succeſſions-Verhältniß zwiſchen dem ſpätern und frühern Beſitzer Statt fand; ſey es nun, daß jener durch Singular-Succeſſion die Sache vom erſten erworben hat, oder daß er als Univerſal-Succeſſor in deſſen Rechte eingetreten und als ſolcher ſich in den Beſitz geſetzt hat. Zweitens der Beſitz darf nicht unterbrochen worden ſeyn. Unter dieſer Bedingung iſt die Regel über das Verhältniß folgendes. War ein Univerſal-Succeſſor Erbe des frühern Beſitzers, ſo kömmt es darauf an: ob der Erblaſſer ſchon zu erſitzen angefangen hatte oder nicht. Im erſten Fall ſetzt der Erbe die Erſitzung fort: es findet ein Succediren in die Erſitzung Statt, ohne Rückſicht auf bona oder mala fides des Erben; denn mala fides des Erben wird hier als mala fides superveniens betrachtet, indem der Erbe gewiſſermaßen als Eine Perſon mit dem Erblaſſer gilt. Daher kann aber auch der Erbe keine Erſitzung beginnen; wenn der Erblaſſer nicht ſchon zu erſitzen angefangen hatte; denn mag er in bona fide ſeyn ſo viel als er will, ſo muß er ſich doch alle die Hinderniſſe gefallen laſſen, die dem Erblaſſer entgegengeſtanden hätten. — In Rückſicht der Singular-Succeſſion muß man unterſcheiden. Hatte der frühere Beſitzer zu erſitzen angefangen, ſo findet darum nicht unbedingt accessio possessionis Statt; ſondern nur dann, wann auch beim neuen Beſitzer bona fides, überhaupt wenn auch bei ihm alle Bedingungen vorhanden ſind: daß er eine Erſitzung hätte anfangen können, wenn ſie nicht ſchon beim erſten Beſitzer begonnen gehabt hätte. Hätte indeſſen der erſte Beſitzer wegen Mangels der bona fides und justus titulus nicht erſitzen können, ſo iſt darum dem neuen Beſitzer nicht, wie dem Univerſal-Succeſſor, die Möglichkeit benommen, eine Erſitzung zu beginnen. Sind bei ihm nämlich die nöthigen Bedingungen vorhanden, ſo läuft bei ihm eine neue Erſitzung, verſteht ſich ohne accessio possessionis, vom erſten Beſitzer her. (Hätten die Urheber des Geſetzbuchs die Grundſätze des Canoniſchen Rechts adoptirt — vergl. 2269 — ſo hätten wir ſagen müſſen: „auch der Univerſal-Succeſſor kann nicht ohne eigene b. f. die Erſitzung fo ſetzen.)

Viertens: Wirkungen der Erſitzung.

Die Wirkung der Erſitzung iſt: daß der Erſitzende vollſtändiger Eigenthümer wird, und zwar convaleſciren ſeine über die Sache vorgenommenen Diſpoſitionen rückwärts. Allein die Sache wird durch Erſitzung nicht frei von den frühern daran haftenden ding-

lichen Rechten: Servituten, ſo wie auch nicht von ſonſtigen daran klebenden Reallaſten. (Wie wegen des Pfandrechts ſ. in dieſer Lehre.)

So viel von der Erſitzung von 10 und 20 Jahren. —

Was den Fall betrifft, wo durch Extinction der dinglichen Klage, man, wie die Urheber des C. N. ſagen, zu einem Acquiriren gelange — ihre zweite Art von Acquiſitiv-Verjährung — ſo habe ich ſchon ausgeführt, wie ich dieß anſehe: nämlich als eine ſehr ungenaue und in der That auch verworrene Anſicht.

Ich läugne, wie geſagt, nicht nur: daß wir eine dreißigjährige Acquiſitiv-Verjährung beſitzen; ſondern ich behaupte auch ferner, daß an ſich kein Acquiriren dadurch erfolge, daß die dingliche Klage meines Gegners durch Ablauf von 30 Jahren extinguirt iſt. Ich ſage: allerdings behalte ich hier, als der Geſchonte, was ich habe; allein es folgt nicht daraus: daß ich es nun anders habe, als wie ich es überhaupt d. h. abgeſehen von aller Erſitzung gegen einen gewiſſen Dritten (der mit der dinglichen Klage mich hätte anlaſſen können) beſaß. Jeder, der mich vorher auffordern konnte: „juſtificire dein Eigenthum als ſolches“ kann es auch noch jetzt; denn, ob der, welcher mich am härteſten hätte anlaſſen können, mich wirklich anließ, und durch die Einrede zurückgewieſen wurde, oder ob er es gar nicht that, iſt für jenen indifferent. — Daß 544 e dem „Beſitzer“ ſehr günſtig zur Seite ſteht, ändert daran nur indirect.

Damit muß ich nun freilich eine Erklärung, wie ich nun den Satz 691 verſtehe, verbinden.

Ich ſagte (Seite 1384) damals ſchon: es könne nur künſtlich eine dreißigjährige Acquiſitiv-Verjährung aus 2262 (2265) für das Eigenthum herausgebracht werden, und die Beſtimmung in 690 mit der possession de 30 ans ſey als Acquiſitiv-Verjährung nur durch Analogie auf die Real-Servituten gegeben. Ich muß nun conſequenter Weiſe jene Beſtimmung nur als das erklären, was die Urheber des Geſetzbuchs ein Acquiriren bei dinglichen Rechten nennen: wenn des Gegners Klage extinguirt iſt. Darum vielleicht auch nur der Ausdruck: „possession de 30 ans.“

Daß man von einer dreijährigen Erſitzung — bei Mobilien „im Falle des L. R. Satzes 2280“ — nur uneigentlich reden kann, iſt bereits oben (Seite 1052) gezeigt worden. — —

III. Durch zufällige Umſtände.

1) Durch Acceſſion.

A. Erzeugung aus unſerm Eigenthum.

Bei den meiſten Eigenthums-Erwerbungen iſt durchaus nicht erforderlich, daß der Erwerbende ſchon Eigenthum an andern Sachen hatte und man könnte dieſe daher abſolute Erwerbungen nennen. Hier in der Lehre von der accessio ſtoßen uns aber eine Reihe von Erwerbungen auf, die man relativ nennen könnte, indem ſie ſich auf ein früheres Eigenthum des Erwerbenden gründen: nur durch dieſes und in Beziehung auf daſſelbe erfolgen.

Ein Fall dieſer Art iſt die Erzeugung der Früchte aus meinem Eigenthum. Alles was nach organiſchen Geſetzen aus meiner Sache

erzeugt wird, gehört mir, und zwar bin ich vom Moment der Erzeugung Eigenthümer davon. Sobald die Frucht nur im Keim exiſtirt, iſt ſie mein, nicht erſt durch Separation oder gar Perception, nur mit dem Unterſchied, daß ſie immer nach der Perception als ſelbſtſtändige Sache, vor derſelben nur als Theil der fruchttragenden (der Haupt=) Sache mir gehört. Vergl. auch oben ad 547.

B. Verbindung mit unſerm Eigenthum.

a) Zweier unbeweglicher Sachen.

Wenn zwei Sachen unauflöslich verbunden werden, d. h. daß ſie nicht ohne Verletzung getrennt werden können, ſo gehören ſie in der Regel beide dem Eigenthümer der Hauptſache. Das iſt es, was man nach dem Vorgang des Römiſchen Rechts, Acceſſion im engern Sinn nennt, und es laſſen ſich hier mehrere Fälle denken, indem die Sachen bewegliche oder unbewegliche ſeyn können.

Was nun zuerſt die Verbindung zweier unbeweglicher Sachen betrifft, ſo ſcheint eine ſolche unmöglich zu ſeyn; allein ſie kann doch in folgenden Fällen Statt finden.

1) Wenn das Waſſer eines Flußes oder Stroms nach und nach an mein daran ſtoßendes Grundſtück Land anſpült — alluvio — ſo gehört das ſo angeſchwemmte Land mein. Vergl. oben 1153 ad Satz 556.

2) Wenn ein Fluß an einer Stelle Land losreißt und es an mein Land hinführt — vis fluminis — ſo kann es unter Umſtänden mein werden. Vergl. oben Seite 1155 ad Satz 559.

3) Nach Römiſchem Recht iſt ein Fluß res publica. Aendert er nun ſeinen Lauf und occupirt anderes Land, ſo wird das neue Flußbett res publica, das alte hingegen gehört den auf beiden Seiten anliegenden Ufer-Eigenthümern und zwar jedem nach Maßgabe der Breite ſeines anliegenden Landes bis zur Mitte des Fluſſes — alveus fluvii mutatus — Anders in Gefolge der Beſtimmung im Satz 563. S. oben Seite 1158.

4) Meeres-Inſeln ſind res nullius: können von Jedem occupirt werden; entſteht eine Inſel in einem Fluß, ſo iſt das anders.

Die Fälle sub 1 und 2 rechnen Manche unter c) unten.

b) Einer beweglichen und einer unbeweglichen Sache.

Hierher gehört das Säen und Pflanzen auf fremdem Boden; die Errichtung eines Gebäudes auf fremdem Gebiet und umgekehrt: die Errichtung eines Gebäudes auf eigenem Boden, aber aus fremden Materialien. Siehe oben ad 552 fgd. — (Wegen 564 ſiehe unten.)

c) Zweier beweglicher Sachen.

A. Der Form nach.

Unter Verbindung zweier Sachen der Form nach iſt hier verſtanden: wenn zwei Sachen bloß äußerlich mechaniſch neben einander geſetzt werden — adjunctio: — wie wenn man einen fremden Stein in ſein Geſchmeide einfaſſen oder fremden Goldfaden in ſein Gewand weben läßt.

Hier kömmt es (nach meiner Anſicht ſ. oben Seite 1160) auch nach unſerm Rechte (trotz der generellen Worte in 566) darauf an,

ob die Verbindung unbeſchadet der Subſtanz der verbundenen Sachen wieder aufgehoben werden kann oder nicht. Im erſten Fall bleibt Jeder Eigenthümer des Seinigen; im letzten Fall dagegen wird derjenige Eigenthümer des Ganzen, welcher Eigenthümer der Haupt-Sache iſt. Das Nähere im Satz 567. Man ſieht: für Haupt-Sache iſt hier nicht gerade die koſtbarſte erklärt, ſondern die, welche dem aus der Verbindung von beiden hervorgegangenen Ganzen an und für ſich ſchon am nächſten ſteht. Vergl. jedoch 568, 569. Uebrigens verſteht ſich, daß in der adjunctio keine Specification liegen muß, denn ſonſt gehört die neue Species dem Specificanten.

Darnach entſcheidet ſich namentlich wie es mit dem Anſchmieden, Anſchweißen zu halten iſt. Sie ſind als eine untrennbare Verbindung zu betrachten. Beim Anlöthen kann man ſtreiten; doch dürfte (wie auch in Rom) die Verbindung für eine trennbare zu erachten ſeyn.

B. Dem Stoff nach.

Unter Verbindung dem Stoff nach iſt hier verſtanden: wenn Sachen in eine ſolche Verbindung gebracht werden, daß ſie einander durchdringen, coaliſiren, ſich chemiſch durchdringen.

Eigentlich iſt das nur bei Flüſſigkeiten möglich; doch nimmt *man in jure nach* dem Vorgang des Römiſchen Rechts es auch bei *trockenen* fungibilen Sachen z. B. Korn, Mehl u. ſ. w. an: denn wenn dieſe Sachen ſich auch innerlich dem Stoffe nach nicht vermiſchen, ſo können ſie doch nicht füglich wieder auseinander gebracht werden, und praktiſch läuft es auf eins hinaus.

Bei flüſſigen Sachen nennt man dieſe Verbindung confusio; bei trockenen commixtio.

Zu bemerken iſt hier wieder, daß keine Specification in dieſer Verbindung liegen muß. Daraus folgt, daß die hier anwendbaren Grundſätze 570 fgd. (vergl. oben Seite 1161) nur dann zur Anwendung kommen können, wenn Flüſſigkeiten oder trockene Sachen derſelben Art zuſammengeſchüttet worden ſind; denn ſind Sachen verſchiedener Art zuſammengeſchüttet worden, ſo entſteht meiſt eine neue species daraus. Indeſſen iſt es nicht gerade nothwendig, daß die verbundenen Sachen ſich nicht der Güte nach von einander unterſcheiden. Daher gilt es als bloße confusio wenn Weine zuſammengeſchüttet worden ſind, mag der eine Theil von einer viel beſſern Sorte geweſen ſeyn als der andere. Hingegen muß es z. B. (wie auch in Rom) als Specification gelten, wenn Wein und Honig zuſammengeſchüttet worden iſt; denn daraus entſteht eine neue Species: der Meth (mulsum).

2) Fruchterwerb des bonae fidei possessor.

Nach Römiſchem Recht muß man hier ſo raiſonniren. Der Eigenthümer der fruchttragenden Sache wird auch Eigenthümer der Früchte mit der Exiſtenz derſelben; Pächter und Nutznießer erſt durch Perception; der b. f. p. einer res frugifera aber durch bloße Separation. Er hat nämlich den juriſtiſchen Beſitz der r. f. und ſo lange die Früchte damit verbunden ſind, beſitzt er ſie als Theile der Sache. Sobald ſie aber getrennt worden ſind, wird er zwar

nicht Eigenthümer derſelben, aber er beſitzt ſie nun als ſelbſtſtändige Sache, hat eine beſondere b. f. p. an derſelben und kann ſie daher als bewegliche Sache unabhängig von der r. f. in 3 Jahren erſitzen. Meldet ſich der Eigenthümer vor vollendeter Erſitzung, ſo verſteht ſich, daß der b. f. p. ſo wie die r. f. ſelbſt, ſo auch die ihm nicht gehörenden Früchte herausgeben muß, ſo weit er ſie noch hat. Der mala f. p. muß aber auch noch die verzehrten und ſogar die vernachläßigten Früchte erſetzen; allein darin erſcheint nun der b. f. p. vor ihm begünſtigt: weil er doch die Frucht in gutem Glauben gezogen hat, ſo giebt er nur heraus, was er hat: in Anſehung der verzehrten wird es angeſehen, als wären ſie ſein geweſen. (Vergl. auch oben S. 1133 fgd.)— Daraus ginge nun hervor, daß ein Erwerb des b. f. p. der Regel nach kein Eigenthums-Erwerb iſt. Wenn nämlich der b. f. p. gar kein Eigenthum erwirbt als durch Erſitzung: wenn er nur vom Erſatz der conſumirten Früchte frei iſt, ſo kann auch nicht von einem Erwerb des Eigenthums durch b. f. p. geredet werden. „Allein anders wird der Punkt (und daher unſere Ueberſchrift), wenn das merkwürdige Princip des Satzes 549 gilt: wornach der b. f. p. die bezogenen Früchte ſofort zu den ſeinigen macht: auch ohne daß er ſie conſumirt hat. (Vergl. oben Seite 1133, 1138). —

Auch durch die an die Eingehung einer fernern Ehe ſo wie an die Eheſcheidung auf wechſelſeitige Einwilligung unter andern angeknüpften Nachtheile kann ſich ein Eigenthums-Erwerb herausſtellen. — —

Zum Schluß des Ganzen iſt nun noch das Allgemeine anzugeben über den

Verluſt des Eigenthums.

Man kann dabei unterſcheiden:

A. Durch den Erwerb eines Andern.

Eine Sache kann nicht zwei Eigenthümer haben. Ueberall daher, wo Jemand mein Eigenthum erwirbt, verliere ich es nothwendig.

Damit iſt alſo eine Klaſſe vom Verluſt des Eigenthums abgehandelt, die gerade eben ſo zahlreich iſt, als es Arten und Weiſen giebt, wie man das Eigenthum von Andern erwerben kann.

B. Ohne dieſen.

a) Mit dem Willen des Eigenthümers.

Abſichtsloſe Aufhebung des Eigenthums ohne Uebertragung deſſelben auf einen Andern heißt Dereliction, und dazu gehört wohl, wie in Rom, weiter nichts, als daß man den Willen aufgiebt, die Sache zu behalten: daß man den animus sibi habendi aufgiebt, wodurch nun die Sache herrenlos wird. Auch wird es dabei, wie in Rom, einerlei ſeyn, ob man auch wirklich das factum possessionis aufgegeben, alſo die Sache weggegeben hat, oder ob man ſich weiter nicht um die Sache bekümmert.

Eben ſo liegt die Römiſche Beſtimmung in der Natur der Sache, daß man einen Theil einer Sache nicht derelinguiren kann.

Man kann fragen: was iſt Rechtens, wenn ein Private ein ihm

gehöriges Land (Feld) gänzlich verläßt, ſo daß daſſelbe verödet da liegt? Das Römiſche Recht erlaubt Jedem, ſich in deſſen Beſitz zu ſetzen und es zu bebauen, und that er dieß 2 Jahre lang, ſo hatte er daran das Eigenthum erworben — dieß zum Beſten der Cultur des Bodens. Bei uns entſcheidet der Umſtand: ob das Feld-Stück zu einem Bann gehört oder nicht. Im erſten Fall kann die Gemeinde als Mark-Eigenthümerin das Land anſprechen und erſt im letztern Fall tritt der Staat (als welchem die herrenloſen Sachen zukommen: 713) ein. Vergl. das II. Conſtitutions-Edict Abſatz 2 und Brauer I, 7 und 8.

b) Ohne ſeinen Willen.

Der Hauptfall iſt hier: wenn die Sache zu Grund geht.

Aufhebung der alten Form iſt aber nicht dem Untergang gleich zu achten. Wenn daher ein Gebäude weggebrochen wird, ſo verliert man dadurch nicht ſein Eigenthum an dem Bauplatz (area).

Juriſtiſch erfolgt der Untergang der Sache aber auch, ſobald ſie ihre Erkennbarkeit verliert, welches keineswegs phyſiſche Umwandelung vorausſetzt; ſondern nur: daß die Sache abſolut, alſo nicht bloß für den Eigenthümer, nicht mehr vor andern Sachen zu unterſcheiden iſt. Das tritt alſo ein: wenn fungibile Sachen mit *andern ihrer* Art vermiſcht werden. Dann gilt das Vermiſchte als *in einander* untergegangen: der Theil hat ſich im Ganzen verloren. In der Regel tritt zwar nun communio an dieſem Ganzen zwiſchen denen ein, deren Sachen vermiſcht worden ſind: nach den Grundſätzen der confusio und commixtio. (S. die L. R. Sätze 565 fgd.); allein es fragt ſich, wie es mit Geld zu halten ſey; da darauf augenſcheinlich jene geſetzlichen Ausſprüche nicht berechnet ſind (weil man an Geld dabei gewiß nicht dachte). Ich ſage: es tritt dabei zum Theil eine Ausnahme von obiger Regel ein. Wenn nämlich Jemand mit meinem Geld ſeine Schulden bezahlt, ſo kann doch nur mit dem Römiſchen Rechte ſo geſagt werden: ich bleibe zwar Eigenthümer ſo lange mein Geld unvermiſcht iſt; hat aber der Empfänger es unter das Seinige gethan: ſo daß es nicht mehr herausgeſchieden werden kann, ſo muß ich mein Eigenthum daran ganz verloren haben: es kann mir nur noch die Erſatz-Klage verbleiben gegen den, der mit meinem Geld bezahlt hat. (Vergl. auch oben Seite 967 fgd.)

Durch bloßen Verluſt des Beſitzes geht in der Regel das Eigenthum nicht verloren. Doch modificirt ſich dieß bei Mobilien durch das Princip des Satzes 2279 (Vergl. 2280). Vergl. auch unten bei der occupatio in Betreff der wilden Thiere.

Zu den unfreiwilligen Verhältniſſen ohne Erwerb von Seiten eines Andern gehört bei uns nicht mehr: wenn ein Fluß mein Land occupirt und zu ſeinem Bett macht. (563.) — —

So können wir denn bei unſerm Buch übergehen zu den:

Allgemeinen Verfügungen.

711. — Eigenthum wird erworben, und auf Andere übertragen, durch Vererbung, durch Schenkungen unter Leben-

den oder von Todeswegen, und durch die Wirkung übernommener Verbindlichkeiten.

∾ Z. d. W. „Eigenthum." Im Grundtext: La propriété des biens."

Z. d. W. „auf Andere übertragen." Im Grundtext: „se transmet."

Z. d. W. „durch Schenkungen unter Lebenden oder von Todeswegen." Im Grundtext: „par donation entre-vifs ou testamentaire." Vergl. ad 893 (und auch gleich unten).

Z. d. W. „durch die Wirkung übernommener Verbindlichkeiten." Im Grundtext: „par l'effet des obligations."

= 544 fgd.; 718 fgd.; 893 fgd.; 1101, 2219.

— Vergl. auch II. E. E. §. 25 (1583 a).

712. — Das Eigenthum wird ferner durch Zuwachs, Einverleibung, und Erſitzung erworben.

∾ Z. d. W. „Erſitzung." Im Grundtext: „prescription."

= 546 fgd., 2219 fgd.

V ad 711 und 712.

Schon öfters wurde bemerkt: wie die hier gemachte Aufzählung weder genau noch entſprechend iſt. — Wir haben für das, was wirklich einen modus acquirendi des Eigenthums im engern Sinn abgiebt, die Anordnung kurz oben (S. 1606 fgd.) nach anderm Geſichtspunkt gemacht, und das vom Grundbuchs-Eintrag im Allgemeinen zu Bemerkende vorangeſchickt.

Zu 711 iſt noch zu bemerken:

1) Unter „succession" iſt (dieſes Wort auf das Recht bezogen) im Grundtext ſtets, alſo auch im vorliegenden Artikel, die geſetzliche: die (Römiſche) successio ab intestato verſtanden. Wenn im L. R. Satz daher dafür „Vererbung" ſteht, ſo iſt dieß wahrſcheinlich aus der Reflexion entſtanden, daß unſer Geſetz nicht auch die (Römiſche) successio testamentaria, wodurch doch gewiß auch Eigenthum erworben wird, nennt, ſondern nur von „Schenkungen unter Lebenden oder von Todeswegen" ſpricht; nicht auch (vergl. ad 893) die „letzte Willensverordnungen" einſchließt. Die Bemerkung iſt darum gemacht, weil das Wort „Schenkungen": Liberalitäten überhaupt bedeutet, ſo daß die ſ. g. Schenkungen unter Lebenden, die Teſtamente und die Schenkung auf den Todesfall (donatio mortis causa) darunter begriffen werden könnten; während man doch letztere nach dem Geſetzbuch läugnet, und ſo der Ausdruck „letzte Willensverordnungen" identiſch mit „testament" des Grundtextes iſt.

2) Das „par l'effet des obligations" ſteht gefliſſentlich da. Cambazères fragte: warum man nicht der tradition als Eigenthums-Erwerbs Erwähnung thue? Tronchet antwortete: die tradition ſey ſelbſt nur eine Erfüllungsart mancher Obligationen. Seine Antwort war vollkommen richtig! Denn bei gar manchem Rechte iſt eine traditio gar nicht denkbar. Man denke nur an den Erwerb einer servitus negativa. Ferner an den Fall der Hypothek. Ferner vermittelt ja die traditio auch wo ſie vorkömmt nicht den Ueber-

gang des Eigenthums oder ſonſtigen dinglichen Rechts, ſondern ſtellt nur die Thatſache vor, durch welche der Betreffende der Sache nicht froh wird. Erſt bei den einzelnen Fällen giebt es ſich alſo an Handen: ob der Eigenthums-Uebergang ſich ſo macht, daß die Uebergabe noch hinzuzutreten hat oder nicht: ob, wie man gewöhnlich ſagt, der Uebergang mittelbar durch die traditio geſchieht, oder ob er ſich unmittelbar macht. — So bezeichnet alſo der ganze passus ſo viel: das Eigenthum geht aus den Obligationen ſelbſt hervor, die da nur überhaupt geeignet ſind, daſſelbe zu Wege zu bringen, einerlei ob das unmittelbar oder mittelbar durch Uebergabe ſich macht. Und dem entſpricht denn auch ſehr annähernd unſere Uebertragung mit „durch die Wirkung übernommener Verbindlichkeiten." Wenn Brauer (II, 5) den Ausdruck „Verbindlichkeiten" als Gattungs-Begriff (für Verträge, Halbverträge, Verſehen, Halbverſehen) bevorwortet, ſo hat er die Bedeutung, welche man mit dem passus verband, nicht genau erfaßt: es iſt dabei immer von dem dinglichen Recht die Rede: wodurch dieſes vermittelt erſcheine; nicht ob und in wie weit man als debitor überhaupt daſtehen kann.

713. — Herrenloſe Sachen gehören dem Staat.

∾ Z. d. W „Herrenloſe Sachen." Im Grundtext: Les biens qui n'ont pas de maitre."

= 539; 723, 768; 811 fgd.

714. — Es giebt Sachen, die für Niemand Eigenthum, aber für Jedermann zum Gebrauch ſind. Polizei-Geſetze beſtimmen ihre Benutzungsart.

∾ Z. d. W. „die für Niemand Eigenthum, aber für Jedermann zum Gebrauch ſind." Im Grundtext: „qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous."

= 538 fgd.

715. — Jagd und Fiſcherei wird gleichfalls durch beſondere Geſetze regiert.

∾ Z. d. W. „Jagd und Fiſcherei." Im Grundtext: „La faculté de chasser ou de pècher."

Z. d. W. „regiert." Im Grundtext: „réglée,"

= 538.

— Drittes Conſtitutions-Edict §. 46, lit. B, i.

Den Standesherren verbleiben allein (unter andern) die Fiſcherei-Nutzungen.

— Viertes Conſtitutions-Edict §. 18, lit. h.

Den Grundherren bleibt die Fiſcherei in der Maße, wie ſie ſolche vorher genoſſen, zu gebrauchen.

— Vergl. auch ſechstes Conſtitutions-Edict §. 23, 24 (wegen der Zünfte).

— Siebentes Organiſations-Edict §§. 23 und 24.

a) §. 23 ſo lautend:

Das Jagdrecht ziehen Wir ebenfalls nur in Abſicht der

Oberaufſicht an Uns, vermög deren Wir das Recht, Jagdordnungen zu machen, und auf deren Handhabung zu wachen, dem landesherrlichen Amt anhängig erklären; den Ertrag und die Benutzung derſelben aber belaſſen Wir den Städten; jedoch ſo, daß ſolche nur durch einen oder einige angeſtellte Jäger aus der Bürgerſchaft exerzirt werde, und das durch ſie erlegte Wildprett in dem Stadtgebiet um billige Taxen ausgehauen und verkauft werden müſſe, auch unſern angeſtellten Obervogteibeamten frei ſtehen ſolle, zu ihrer Beluſtigung und Hausgebrauch ſich deren mit zu bedienen. Uebrigens zur Recognition Unſerer Oberherrſchaft behalten Wir Uns noch weiter vor, daß wenn Wir in dem Stadtgebiete Uns aufhalten, alle ſtädtiſche Jagdausübung auf ſo lange quiesciren und während dieſer Zeit die Jagd zu begehen, und zu benutzen keinem als Uns zuſtehen ſoll. Was übrigens die nach dem zweiten Artikel an Uns mit der Gerichtsbarkeit übergehende Unterthanen-Orte betrifft, da geht auch das Jagdrecht mit Ertrag und Benutzung an Uns über.

b) §. 24 ſo lautend:

Das Fiſcherei- und Schiff-Fahrtsrecht verbleibt durchaus den Städten als eine vogteiliche Einnahme da, wo ſie ſolche vorher hatten, ohne Unterſchied zwiſchen dem Munizipalgebiet und den an Uns übergehenden Unterthanen-Orten.

— Verordnung vom 15. Juni 1807, Rggsbl. Nr. 22, Aufhebung der freien Pürſch.

Da man wahrgenommen hat, daß der §. 23 des ſiebenten Organiſations-Edicts, die Aufhebung der freien Jagden betreffend, nicht in ſeiner Allgemeinheit verſtanden worden iſt, ſo wird, der höchſten Entſchließung Seiner königl. Hoheit gemäß, die freie Pürſch, und zwar in den ſämmtlichen dermaligen großherzoglichen Staaten, für aufgehoben erklärt, und Jedermann, der nicht vermöge ſeines Dienſts oder vermöge beſonders erlangter Conceſſion oder auf eine andere Art dazu berechtigt iſt, bei der im Uebertretungsfall auf das Wildern geſetzten Strafe, unterſagt, ſich mit der Jagd abzugeben.

Verordnet im großherzoglichen geheimen Rath, Departement der Polizei den 15. Juni 1807.

— Drittes Conſtitutions-Edict §. 46 lit. B, i.

„Den Standesherren verbleiben allein (unter andern) die Jagd-Nutzungen.“

— Viertes Conſtitutions-Edict §. 18 lit. f.

„Den Grundherren belaſſen wir die Jagd in und außer ihren Grundherrſchaften, wo ſie dermalen im rechtmäßigen Beſitz derſelben ſind, die in Unſerer Ortsherrlichkeit Jagd haben oder in deren Gemarkungen Wir ſolche haben, nach beidſeitig billigen Grundſätzen eine Auslöſung zu reguliren.

— Sechstes Conſtitutions-Edict Art. 18. Vergl. oben bei der Erbpflicht ad 710 k a.

716. — Das Eigenthum eines Schatzes gehört dem, der ihn auf eignem Boden findet. Der auf dem Boden eines An=

dern gefundene Schatz gehört zu einer Hälfte dem Finder und zur andern Hälfte dem Eigenthümer des Bodens.

Schatz heißt jede verborgene oder vergrabene Sache, woran Niemand ein Eigenthum darthun kann, und deren Daſeyn durch bloßes Ungefähr entdeckt wird.

∾ Z. d. W. „Boden." Im Grundtext: „fonds."

Z. d. W. „Der — gefundene Schatz." Im Grundtext: „si le trésor est trouvé."

Z. d. W. „dem Finder." Im Grundtext: à celui qui l'a découvert."

Z. d. W. „deren Daſeyn durch bloßes Ungefähr entdeckt wird." Im Grundtext: „qui est découverte par le pur effet du hasard."

= 552, 577 a h.

717. — Beſondere Geſetze beſtimmen die Rechte auf Güter, die in Seen und Flüſſe geworfen worden, und auf Sachen, welche die Seen und Flüſſe auswerfen.

Mit verlorenen Sachen, deren Eigenthümer ſich nicht *meldet*, hat es gleiche Bewandtniß.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle ſo: „Le droit sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi régles par des lois particulières. — Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas."

717 a. — Die gefundenen Sachen gehören dem Finder, wenn er an dem Ort des Funds dieſen öffentlich bekannt gemacht, und in drei Jahren der vorige Inhaber ſie nicht zurückverlangt hat.

— Drittes Conſtitutions-Edict §. 45, lit. h.

„Wir erklären für landesherrlich (unter andern) die Goldwaſche."

— Viertes Conſtitutions-Edict Art. 16.

„Die hohen Herrlichkeit oder die regalia majora können nur Uns angehören, wohin Wir (unter andern) rechnen: die Goldwaſche."

— Wegen der Bergwerke, Salzwerke, wegen des Salz-Regals, des Salpeter-Regals, wegen der Hoheits-Gefälle vom Bergbau ſiehe die ad 552 mitgetheilten Geſetze.

= 2279, 2280.

√ ad 713 bis 717 a.

Schon die L. R. Sätze 538 fgd. gaben Gelegenheit, zur Erörterungen über die wichtige vorliegende Lehre: von Sachen in Betreff ihrer Eigenthümer und ſo mittelbar von Verhältniſſen der höchſten Gewalt zu den Rechten des Eigenthums der Privaten. Stellen wir alles unter den allgemeinen Geſichtspunkt!

Die Sachen zerfallen:

A. In ſolche, welche keinen Eigenthümer haben.

Nach Römiſchem Rechte gehören — unter der Bezeichnung mit res nullius — darunter die Sachen, welche in dem Moment, wo man über das Eigenthums-Recht an einer gewiſſen Sache zu reflectiren hat, zufällig Niemanden gehört, mag ſie nun noch nie Jemanden gehört haben oder von Jemanden, dem ſie gehört hat, derelinguirt ſeyn und es gilt die Regel res nullius cedit primum occupanti und begründet ſo die Definition von occupatio: als Apprehenſion einer herrenloſen Sache mit der Abſicht, Eigenthum daran zu erwerben.

Anders nach Franzöſiſchem und Badiſchem Rechte. Da nämlich darnach alle herrenloſen Sachen dem Staat — im Voraus — zugeſprochen ſind (539, 713), ſo kann von einer Occupation herrenloſer Sachen (ſiehe gleich unten im Einzelnen) gar nicht geredet werden; es ſey denn, daß man den Ausdruck in Betreff gewiſſer Sachen (jedoch offenbar ungenau) gebrauchen will: wo der Staat, obgleich ſie ihm, wie geſagt, lediglich zukommen, den Privaten erlaubt, ſich ihrer, meiſt unter Beobachtung gewiſſer dafür vorgeſchriebener Maßregeln, zu bemächtigen, und ſie in Gefolge deſſen in ſein Privat-Eigenthum zu erwerben (z. B. Wild): eben weil der Staat von ſeinem Eigenthum in ſo weit abläßt. —

Auf dieſe Weiſe beſäßen wir alſo keine Sache, welche gar keinen Eigenthümer hätten.

Allein da 714 denn doch Sachen (z. B. Licht, Luft) als ſolche characteriſirt: die da Niemanden zugehören könnten: die ein gemeinſchaftliches Gut der ganzen Menſchheit bilden müßten, (die ſ. g. res communes des Römiſchen Rechts als einer Unterart der res nullius dieſes Rechts); ſo darf man doch bei uns jene Ueberſchrift machen; nur ſtellt ſich das, „welche keinen Eigenthümer haben“ jetzt näher dahin: „welche keinen Eigenthümer haben können.“ —

B. Bei den Sachen, welche in Jemands wahrem Eigenthum ſtehen können, hat man, wie bereits ad 538 fgd. bemerkt iſt, zu unterſcheiden: ob der Eigenthümer iſt:

a) Eine Privatperſon;

b) Eine Commüne 537;

c) Der Staat.

Hier ſind dann zu unterſcheiden.

A. Die Sachen des Satzes 540. Hierüber iſt oben Seite 1033 bereits geredet.

B. Die Sachen des Satzes 540. Auch hierüber wurde an demſelben Ort geredet.

Dort iſt auch ſchon bemerkt, wie ſich unſer Satz 715 dazu verhält. Vergl. auch die zu dieſem Satz und ad Satz 552 angegebenen Badiſchen Geſetze und Verordnungen.

C. Die Sachen, welche in unſern Sätzen 715 und 717, 717 a benannt ſind. Vergl. oben Seite 1035 1036 und unten. —

D. Die erbloſen Sachen: Satz 811.

Dem Fall des erbloſen Guts ſteht, ſagt Brauer (II, 9) gleich „dasjenige Vermögen, das einer untergegangenen todten Hand zukömmt,“ wovon das I. Conſtitutions-Edict im neunten Abſatz die Anwendung bei aufgehobenem Kloſtergut ausſpricht, und bemerkt dabei,

daß alſo namentlich in dem Fall, wo auch ein einzelnes Stück davon in einer Markung liegt, nicht die Gemeinde, ſondern der Staat daſſelbe anzuſprechen habe“ natürlich! es ſtellt ja das Recht des Staats den ſpeciellern Titel vor!

Was nun die Gegenſtände betrifft, welche man unter die occupatio beziehen kann, ſo bemerkt man:

A. Wilde Thiere und dergleichen.

Das Römiſche Recht weiß nichts von einem beſondern Jagd- und Fiſcherei-Recht: Wild und Fiſche ſind den Römern res nullius; man darf ſich daher überall derſelben bemächtigen; ſelbſt in den Thiergärten und Fiſchweiern eines Andern. (Doch braucht freilich Niemand zu leiden, daß Jemand auf ſeinem Grund und Boden komme, und kann alſo dadurch mittelbar das Jagd- und Fiſcherei-Recht beſchränken); jedoch darf Niemand die in Zwingern und Fiſchkaſten eingeſperrten Thiere und Fiſche nehmen: das wird als Diebſtahl behandelt; weil dieſe Thiere nicht mehr als res nullius gelten.

Nach Franzöſiſchem Rechte war zur Zeit der Einführung des C. N. der Verhalt der. In Betreff der wilden Thiere wurde die occupatio derſelben durch die Jagd-Geſetze beſtimmt. Dadurch war alſo implicite ausgeſprochen, daß eine wahre (Römiſche) occupatio bei wilden Thieren an ſich ausgeſchloſſen iſt. Dieß darum, weil, wenn der Römiſche Grundſatz gälte: res nullius cedit primum occupanti, nicht eigends erlaſſene Geſetze zu beſtimmen gehabt hätten: wie man ſich derſelben (ja ſelbſt in Betreff deren, die man auf eigenem Grundſtück antrifft — und darum ſich aneignen darf) bemächtigen dürfe, zumal wenn dieß mit dem Recht, Waffen zu tragen, ſo innig in Verbindung ſteht. Die Franzöſiſchen Schriftſteller (z. B. Toullier) fehlen alſo groß, wenn ſie dieſe occupatio mit der Römiſchen für daſſelbe nehmen, und ſo eine Grundidee in den C. N. hineintragen, die er nicht beſitzt. — (In Anſehung der zahmen und zahmgemachten Thiere beſitzt das neuere Franzöſiſche Recht kein eigenes Geſetz; darum wird es in Betreff derer bei dem ältern Recht ſein Bewenden haben müſſen.) — In Anſehung des Rechts zu fiſchen war (vergl. Merlin s. v. pêsche) zu unterſcheiden: in nicht ſchiffbaren Flüſſen kam es den anliegenden Eigenthümern zu; bei den ſchiffbaren dem Staat: involvirte alſo ein wahres Regal.

Bei uns muß man das Recht zu jagen und das zu fiſchen unterſcheiden.

Was die Jagd betrifft, ſo iſt dieſe an ſich ein Regal (vergl. die oben angeführten Geſetze) und ſomit der Römiſche Grundſatz: daß Wild eine res nullius ſey ausgeſchloſſen; — ſteht aber darum doch der in ihr enthaltenen Berechtigung nach auch Standesherren, Grundherren und Commünen zu (letztern aber nicht in der Art, daß deren Mitglieder die freie Pürſch qua Allmend-Nießung exerciren dürften.) (Siehe das obige Allegat nach.)

Somit gelangt Wild als ſolches in das Eigenthum Anderer als des Staats nur in Gefolge der Jagd-Berechtigung. —

Kann das Jagdrecht (von Andern als dem Staat) auch durch Veräußerung an einen Andern übergehen? Die Natur der Jagd als

eines Regals, ſchließt dieß aus in Anſehung Jedes, der nicht mit dem Alienirenden von gleichem Stand iſt; denn wer mit dem Staat in Betreff dieſes Herrlichkeits-Rechts concurriren darf, genießt den Antheil ſelbſt nur vermöge Vergünſtigung. — Die (bloße) Ausübung des Jagdrechts kann aber Andern überlaſſen werden, und namentlich verpachtet ja der Staat ſelbſt den Jagdgebrauch. — Damit entſcheidet ſich nun auch, wie es zu halten iſt: wenn Einer innerhalb ſeines Jagdbezirks Wild angeſchoſſen hat, das ſich auf das benachbarte Gebiet verläuft. Da nämlich Jemand immer nur auf ſeinem Bezirk Berechtigter iſt, ſo kann er auch nur auf das Anſpruch machen, was ihm vermöge der Ausübung ſeines Rechts wird; nun iſt aber ein verwundetes Wild kein erlegtes, und um es auf fremdes Gebiet verfolgen zu dürfen, müßte das Wild res nullius ſeyn, und das iſt ja nicht. Dieß beweist ſich auch insbeſondere ſchon dadurch, daß der Jagd-Berechtigte für den von ſeinem Wild angerichteten Schaden haften muß laut nachſtehendes Geſetzes:

— Geſetz vom 31. October 1833 (Rggsbl. Nr. 42.)

„Leopold von Gottes Gnaden, Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen ꝛc. ꝛc.

Mit Zuſtimmung Unſerer getreuen Stände, haben Wir beſchloſſen, und verordnen wie folgt:

Erſter Theil.

Ueber den Wildſchaden und die Erſatz-Pflicht.

Erſter Abſchnitt.

Verbindlichkeit zum Schadens-Erſatz.

§. 1. Der Inhaber einer Jagd, — er mag ſolche als Eigenthümer, oder als Pächter, oder unter einem andern Rechtstitel beſitzen, — iſt ſchuldig, den innerhalb ſeines Jagdbezirks vom Wilde angerichteten Schaden zu vergüten.

§. 2. Iſt das Jagdrecht verpachtet oder überhaupt die Ausübung deſſelben von dem Eigenthümer einem Andern überlaſſen, ſo haftet der Eigenthümer der Jagd für den, der ſein Jagdrecht ausübt, in der Art, daß er den Schadens- und Koſtenbetrag, zu deſſen Erſatz der letztere verurtheilt iſt, ſo weit er von dieſem wegen Zahlungsunfähigkeit nicht geleiſtet werden kann, ſelbſt zu entrichten hat, wenn er innerhalb Jahresfriſt von der Rechtskraft des gegen den Pächter ergangenen Urtheils an dazu aufgefordert wurde.

§. 3. Verſchiedene Theilhaber am Jagdrecht auf einem und demſelben Jagdbezirke haften ſammtverbindlich. Die Ausgleichung des Erſatzes unter den Theilhabern (gemäß L. R. S. 1214) geſchieht nach dem Antheil eines Jeden an dem Jagdrecht; da jedoch, wo die Jagd nach der hohen und niedern getheilt iſt, haftet jeder Jagdbeſitzer für den Schaden, der von derjenigen Wildgattung verübt worden iſt, über die ihm das Jagdrecht zuſteht. Wo die Wildgattung nicht auszumitteln iſt, hat der zur hohen Jagd Berechtigte drei Fünftel, und jener zur niedern Jagd Berechtigte zwei Fünftel an dem Erſatz beizutragen.

Die gleiche Sammtverbindlichkeit und Ausgleichung hat auch Statt bei den verſchiedenen Theilhabern an einem Jagdpachte oder ſonſtigen Genuſſe eines fremden Jagdrechts.

§. 4. Ein Verzicht des Grundbeſitzers auf Erſatz künftigen Wildſchadens und eine Verbindlichkeit deſſelben zur Wildhut mit der Wirkung, daß ſeiner Erſatzklage die Einrede der unterlaſſenen Hut entgegen gehalten werden dürfte, können nie länger als auf 5 Jahre eingegangen, nach Umlauf dieſer Friſt aber auf gleiche Dauer erneuert werden.

§. 5. Iſt ein Vertrag von der im vorhergehenden Paragraphen bezeichneten Art ſchon vor Verkündung dieſes Geſetzes auf eine längere Dauer als auf 5 Jahre eingegangen worden, ſo verliert er gleichwohl, längſtens mit Ablauf von 5 Jahren von Verkündung dieſes Geſetzes an, ſeine Wirkſamkeit, ſofern er nicht in geſetzlicher Art erneuert wird.

§. 6. Niemand iſt ſchuldig, zu dulden, daß ſein Grundſtück, wie immer deſſen Lage beſchaffen ſey, durch einen Wildpark eingeſchloſſen werde. Bewilligt er dieß aber vertragsmäßig, ſo kann es nur durch eine öffentliche Urkunde geſchehen, welche die näheren Beſtimmungen enthält. So weit dieſe Urkunde nichts Anderes feſtſetzt, finden die geſetzlichen Beſtimmungen über Vergütung des Wildſchadens für die im Park eingeſchloſſenen Grundſtücke keine Anwendung. Gegen Entſchädigung kann, binnen 5 Jahren von Verkündung dieſes Geſetzes an, die Aufhebung der bereits beſtehenden Parke von den Güterbeſitzern verlangt werden.

Zweiter Abſchnitt.

Zu erſetzender Schaden.

§. 7. Der Schaden, welcher von Raubthieren, Raubvögeln, Strichvögeln oder Zugvögeln verurſacht iſt, wird nicht vergütet.

Im Uebrigen bezieht ſich die Erſatzpflicht (§. 1) auf allen in Gärten, Feldern und Wieſen, Weinbergen und Waldungen verurſachten Schaden unter folgenden nähern Beſtimmungen:

§. 8. Wildſchaden, der in Hausgärten und Baumſchulen entſteht, wird nur, wenn dieſe eingezäunt ſind, und der Wildſchaden an jungen Obſtbäumen, welche auf nicht eingefriedigten Orten ſtehen, nur dann erſetzt, wenn ſolche während des Winters mit Stroh oder was ſonſt eingebunden waren.

§. 9. Bei Erzeugniſſen, deren Beſchädigung in einem Zeitpunkte eintritt, wo ſie ihre vollſtändige Entwickelung noch nicht erhalten haben, iſt der Umfang, den ſie nach dem natürlichen Laufe der Dinge zur Zeit der Erndte haben würden, durch Schätzung auszumitteln, und der Anſchlag dieſes Ertrags zu Geld geſchieht nach dem Preiſe, welcher zur Zeit der Schätzung im Orte als der mittlere laufende gilt.

§. 10. Von dem ſo berechneten Betrage muß, in Rückſicht der Gefahren, welchen das Gewächs bis zur Erndte noch ausgeſetzt geweſen wäre, wegen erſparter Bau- und Einheimſungs-Koſten und wegen des frühern Empfangs der Schadloshaltung, nach richterlichem Ermeſſen, ein Abzug gemacht werden, welcher nicht weniger als den zwanzigſten, und nicht mehr als den fünften Theil der berechneten Schadens-Summe betragen darf.

§. 11. Wenn in dem, im §. 9 gedachten Fall, die Beſchädigung von der Art iſt, daß ein Wachsthum der beſchädigten Erzeug-

niſſe noch möglich erſcheint, ſo kann der Jagd-Inhaber oder der Beſchädigte verlangen, daß der muthmaßliche Schaden von den Schätzern vorläufig nur aufgenommen und vorgemerkt, bei Eintritt der Reife des Gewächſes aber erſt abgeſchätzt werde, ob und um wie viel der Ertrag, als Folge des erlittenen Wildſchadens, ſich geringer oder höher herausſtelle; bei dem Anſchlag zu Geld werden die zur Zeit der Erndte für das beſchädigte Gewächſe beſtehenden Preiſe angenommen, und an dem Betrag der etwaigen Entſchädigung die geringeren Einheimſungskoſten abgezogen.

§. 12. In Waldungen wird nur derjenige Schaden vergütet, welcher ſich

1) in beſaamten oder angepflanzten Diſtrikten ergiebt, wenn dadurch eine neue Beſaamung oder Anpflanzung nöthig wird;

2) in Verjüngung-Schlägen, wenn eine auf natürlichem Wege ſich nicht mehr mit Holz beſtockende Blöße entſtehen ſollte.

Zum Erſatz eignen ſich in ſolchen Fällen

a) die Koſten der neuen Beſaamung oder Anpflanzung,

b) der, nach dem Alter der künſtlichen Waldanlage oder des Verjüngungs-Schlages dem Eigenthümer durch Entbehrung des jährlichen Zuwachſes zugegangene weitere Schaden.

§. 13. Der Wildſchaden, welcher, ſo weit er bei Waldungen zu erſetzen iſt, weniger als 5 fl., und bei andern Grundſtücken weniger als 40 kr. beträgt, kann nicht Gegenſtand einer Erſatzforderung ſeyn.

Zur Erreichung dieſes Betrags iſt der Beſchädigte befugt, allen innerhalb des nämlichen Jagdbezirks an verſchiedenen Stellen erlittenen, noch uneingeklagten, gleichzeitig durch die Schätzung erkennbaren Schaden zuſammen zu rechnen, und zu dem gleichen Zweck mit andern Beſchädigten, wenn deren Grundſtücke, auf denen ein durch Schätzung gleichzeitig erkennbarer Schaden vorgekommen iſt, entweder an einander grenzen oder wenigſtens in derſelben Gewann liegen, zu einer gemeinſchaftlichen Erſatzforderung in Verbindung zu treten.

§. 14. In ſo weit ein Wildſchaden, nach den Grundſätzen einer ordentlichen Wirthſchaft, durch Wiederanbau in demſelben Jahre wieder eingebracht werden kann, ſoll hierauf bei der Abſchätzung Rückſicht genommen werden. Jedenfalls aber ſind die Koſten für die wiederholte Cultur (Auslage und Arbeit) zu vergüten.

Zweiter Theil.

Verfolgung der Wildſchadens-Erſatzforderung.

Erſter Abſchnitt.

Außergerichtliches Verfahren.

§. 15. Der Beſchädigte kann vor Anbringung der Klage den außergerichtlichen Austrag ſeiner Anſprüche in folgender Weiſe verſuchen:

§. 16. In jeder Gemeinde, oder in Gegenden, wo Wildſchaden nicht häufig vorkommt, in mehreren Gemeinden haben ſich die Jagd-Inhaber mit dem Gemeinderath, beziehungsweiſe mit den betreffenden Gemeinderäthen, über die ſtändige, aber widerrufliche Aufſtellung von einem oder zwei Schätzern zu vereinigen, welche von dem

Untergericht, nach eingeholtem Gutachten des Forſtamts, zur außergerichtlichen Abſchätzung von Wildſchaden beſtätigt und eidlich verpflichtet werden.

Kommt eine ſolche Vereinigung nicht zu Stande, ſo hat das Untergericht, nach eingeholtem Gutachten des Forſtamts und nach Vernehmung des Gemeinderaths, beziehungsweiſe der betreffenden Gemeinderäthe, ſo wie des Jagd-Inhabers, zwei Schätzer auf gleiche Weiſe aufzuſtellen und eidlich zu verpflichten.

Finden ſich bei den aufgeſtellten Schätzern die zu ſolchen Abſchätzungen nöthigen Kenntniſſe in der Forſtcultur und in der Landwirthſchaft nicht vereinigt, ſo ſind für die Fälle von Wildſchaden in den Waldungen und für die auf den Feldern u. ſ. w. verſchiedene Schätzer aufzuſtellen.

Da, wo zwei Schätzer aufgeſtellt ſind, und dieſe ſich über den Betrag des Schadens nicht vereinigen können, giebt das Mittel zwiſchen beiden Abſchätzungen den Ausſchlag.

§. 17. Auf die Aufforderung derjenigen, welche Wildſchaden erlitten zu haben behaupten, hat ſich der betreffende Schätzer, oder wo zwei aufgeſtellt ſind, haben ſich die betreffenden Schätzer (§. 16) innerhalb 24 Stunden an den Ort der Beſchädigung zu begeben, ſofort, nach genommenem Augenſchein, demjenigen, der die Schätzung verlangte, in doppelter Ausfertigung eine Urkunde auszuhändigen, welche enthält:

a) die Beſchreibung des Ortes (der Waldung oder des Gewanns), an welchem der Schaden verübt wurde;

b) den Namen oder die Namen der Eigenthümer, auf deren Grund und Boden der Schaden verübt wurde;

c) die Beſchreibung des ſchadhaften Zuſtandes;

d) die Angabe, ob und in wie weit der Schaden wirklich durch Wild, und wenn die hohe und niedere Jagd unter verſchiedene Beſitzer getheilt iſt, von welcher Wildgattung er verurſacht worden ſey, und in welchem Verhältniß er von der einen oder andern herrühre;

e) die Schätzung und Berechnung des Schadens nach den oben aufgeſtellten Grundſätzen (§. 9 und 12), und

f) ein Gutachten, welcher Abzug nach §. 10, und welcher nach §. 14 Statt haben möge;

g) den Betrag der Schätzungskoſten.

Ueber die Dienſtführung dieſer Schätzer wird eine beſondere Inſtruktion erlaſſen werden.

§. 18. Kann in einem einzelnen Fall ein für die betreffende Gemeinde aufgeſtellte Schätzer (§. 16) wegen Unfähigkeit (Prozeß-Ordnung §. 56, vergl. mit §. 543) oder wegen augenblicklicher Hinderung ſein Amt nicht verſehen, ſo hat, auf Antrag des Beſchädigten, der Bürgermeiſter der Gemeinde, in deren Gemarkung der Schaden ganz oder theilweiſe verübt wurde, für dieſen einzelnen Fall unaufgehalten einen andern Sachverſtändigen als Schätzer zu beſtellen und handgelübdlich zu verpflichten.

§. 19. Genügt dem Beſchädigten der Ausſpruch des oder der Schätzer nicht, ſo bleibt ihm überlaſſen, ſogleich Klage zu erheben; andern Falls läßt er, ſo fern der Schätzungsbetrag die im §. 13 bezeichnete Summe erreicht, das Duplicat der Schätzungs-Urkunde

(§. 17) dem Jagd-Inhaber, beziehungsweiſe dem in §. 22 genannten Vertreter deſſelben, gegen Beſcheinigung einhändigen, oder händigt es ihm ſelbſt ein.

§. 20. Innerhalb 5 Tagen von der Einhändigung an hat ſich derjenige, dem die Einhändigung geſchah, über die Schätzung, beziehungsweiſe über die Anforderung, gegen den Beſchädigigten ſchriftlich zu erklären.

Geſchieht dieſes nicht, ſo erlangt die Schätzungs-Urkunde hinſichtlich des Schätzungs-Betrags, die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils, mit der Folge, daß die Schätzungs- und Einhändigungs-Koſten von dem Jagd-Inhaber zu tragen ſind.

Widerſpricht die ſchriftliche Erklärung in irgend einer Weiſe dem Ausſpruche des Schätzers, ſo bleibt dem Beſchädigten wieder überlaſſen, gerichtliche Klage zu erheben, wobei er ſodann an die außergerichtliche Schätzung nicht mehr gebunden iſt.

Zweiter Abſchnitt.
Gerichtliches Verfahren.

§. 21. Jede Klage wegen Wildſchadens iſt, ohne Rückſicht auf die Klagſumme und auf den perſönlichen Gerichtsſtand des Beklagten, bei demjenigen Untergerichte anzubringen, in deſſen Bezirk der Schaden Statt gefunden hat.

Fand der Schaden in mehreren Bezirken Statt, ſo entſcheidet die Wahl des Klägers über die Zuſtändigkeit des Gerichts.

§. 22. Der Jagd-Inhaber hat in jedem Untergerichts-Bezirk, auf welchen ſich ſeine Jagd erſtreckt, und zwar innerhalb ſeines Jagdbezirks oder doch in der Nähe deſſelben, wenn er nicht ſelbſt dort wohnt, einen Vertreter ſtändig aufzuſtellen; auch haben mehrere, nach §. 3, ſammtverbindliche Theilhaber einer Jagd, und eben ſo die Theilhaber der hohen und jene der niedern Jagd, einen ſtändigen, gemeinſchaftlichen Vertreter zu ernennen, ſelbſt wenn ſie alle im Gerichtsbezirk wohnen.

Wird vom Jagd-Inhaber, beziehungsweiſe von den verſchiedenen Theilhabern einer Jagd, nicht innerhalb 3 Monaten von Verkündung dieſes Geſetzes an ein ſolcher Vertreter aufgeſtellt und dem Untergerichte angezeigt, ſo ernennt ihn das Untergericht ſelbſt.

Treten mehrere Beſchädigte, nach Maßgabe des §. 13, zu einer gemeinſchaftlichen Erſatzklage zuſammen, ſo haben ſie ſogleich mit Anbringung der Klage für den einzelnen Fall ebenfalls einen gemeinſchaftlichen Vertreter zu beſtellen.

Iſt das Jagdrecht nach der hohen und niedern Jagd getheilt, ſo iſt gleichwohl die Klage, ohne Unterſcheidung, ob der Schaden ganz oder theilweiſe von dem Wilde der hohen oder von jenem der niedern Jagd herrührt, immer nur unbeſtimmt gegen den gemeinſchaftlichen Vertreter anzuſtellen. Deſſen ungeachtet hat das Urtheil, auf den Grund der Schätzung, auszuſprechen, welcher Betrag von dem Inhaber der hohen, und welcher von jenem der niedern Jagd zu erſetzen ſeye.

Wird von einem dieſer beiden Jagd-Inhaber, wegen behaupteter Unrichtigkeit der Theilung der Erſatzverbindlichkeit, ein Rechtsmittel ergriffen, ſo haben beide Jagd-Inhaber einſtweilen, nach Maßgabe des unterrichterlichen Erkenntniſſes, den Schadenerſatz zu

leiſten, und unter ſich dieſen Streit im weitern Rechtszug auszutragen, ſofort, nach dem Reſultat deſſelben, der eine von dem andern die Vergütung des vorſchüßlich geleiſteten Erſatzes zu fordern.

§. 23. Die, nach Maßgabe des vorhergehenden Paragraphen, aufgeſtellten Vertreter haben nicht nur die Gewalt, welche, nach Vorſchrift der Prozeß-Ordnung, im Allgemeinen einem Anwalte zukommt, ſondern alle Handlungen und Verſäumniſſe derſelben in Beziehung auf Wildſchaden werden eben ſo angeſehen, als wenn ſie von den Partheien ſelbſt ausgegangen wären.

§. 24. Die Klagen auf Wildſchadenerſatz ſind, nach den Vorſchriften der Prozeß-Ordnung, im abgekürzten Verfahren zu erledigen, mit der beſondern Beſtimmung, daß, auf Anbringen der Klage, ohne vorgängige Vernehmung des beklagten Theils, ſogleich und mit möglichſt kurzer Friſt, Tagfahrt zur Vornahme des Augenſcheins und Begutachtung des Schadens angeordnet wird, wozu die Sachverſtändigen und die beiden Partheien, beziehungsweiſe ihre Vertreter (§. 22), der Beklagte unter Mittheilung des Klagvortrags, beide aber mit der Auflage vorgeladen werden, ihre etwaigen Einwendungen gegen die Sachverſtändigen noch vor der Tagfahrt vorzubringen, die bei dem Augenſchein und dem Gutachten zu berückſichtigenden Punkte aber bei der Tagfahrt ſelbſt zu bezeichnen.

§. 25. Iſt nicht mit der Klage ſelbſt ſchon beſcheinigt, daß und auf welche Perſonen als Sachverſtändige beide Partheien übereingekommen ſeyen, ſo werden ſie, nach Maßgabe des §. 537 der Prozeß-Ordnung, jedesmal vom Richter ernannt, und zwar aus der Zahl der, nach §. 16, im Gerichtsbezirk allgemein aufgeſtellten Schätzer mit Ausſchluß desjenigen, welcher, gemäß dem §. 17, in der Sache ſchon ein Gutachten abgegeben hat.

§. 26. Je nach der Wichtigkeit und der Verwickelung des Falles kann der Richter der Tagfahrt ſelbſt anwohnen, oder, zur urkundlichen Aufnahme des Ergebniſſes des Augenſcheins, nur einen Actuar abordnen, oder auch ſolche den ſachverſtändigen Schätzern ſelbſt überlaſſen, in welch' letztern beiden Fällen, zur Verhandlung der Sache und zur Verkündung des Urtheils, jedesmal noch eine beſondere Tagfahrt anzuberaumen iſt.

§. 27. Das Erkenntniß über den Koſtenpunkt richtet ſich nach den Vorſchriften der Prozeß-Ordnung.

Wenn aber der Kläger vor Anſtellung der Klage die im §. 16 erwähnte außergerichtliche Schätzung erhoben, ſodann die auf eine, nach §. 13 klagbare Summe lautende Schätzungsurkunde dem Beklagten oder deſſen Vertreter eingehändigt, und dieſer die Erſatzſchuldigkeit ganz widerſprochen, oder wenigſtens nicht zu dem, durch das gerichtliche Verfahren ſpäter feſtgeſtellten Betrage anerkannt hat, ſofort die Klage nur wegen Unzulänglichkeit des Betrags verworfen wurde, ſo werden die Koſten compenſirt.

§. 28. Rechtsmittel haben unter denſelben Bedingungen und in den nämlichen Formen Statt, wie bei andern zum abgekürzten Verfahren geeigneten Rechtsſtreitigkeiten, und das Erkenntniß über die dadurch entſtehenden Koſten richtet ſich allein nach den Vorſchriften der Prozeß-Ordnung.

Vorſtehendes Geſetz tritt mit dem erſten Januar 1834 in Vollzug."

Gegeben zu Carlsruhe, in Unſerem großherzoglichen Staatsminiſterium, den 31. October 1833.

Leopold.

Winter.

Auf Befehl Sr. königl. Hoheit des Großherzogs:
Büchler.

Was die Fiſcherei betrifft, ſo iſt ſo zu unterſcheiden.

Fiſcherei in Privatbächen. Dieſe bemißt ſich (vergl. die oben mitgetheilten Conſtitutions-Edicte) nach dem Princip, daß das Fiſchen ſelbſt in ſolchen Waſſern eigentlich dem Staat qua Regal, und zwar als ein Anhang der Jagd gebühre, und daß er nur wieder die Concurrenz der Standesherren, Grundherren und Gemeinden dabei anerkenne.

Fiſcherei in öffentlichen Flüſſen. Hier richtet ſich alles nach dem Herkommen: nach Ortsvorſchriften und Ortsgebräuchen (vergl. Zuſätze 6 d fgd.).

B. Verlorene Sachen.

Das Römiſche Recht ſtellt das Finden überhaupt mit dem Princip der Herrenloſigkeit zuſammen: ſpricht dem Finder die Sache (wozu ſich Niemand meldet) zu — und behandelt ſo auch namentlich den thesaurus als eine species der res nullius.

Das Franzöſiſche Recht ſagt: „alle vacante Güter ſind Eigenthum des Staats (539, 713) und hätte ſo implicite die verlorenen Sachen ſchon darunter begriffen gehabt. Allein da 717 den Ausdruck „verlorene Sachen," wie natürlich, nur auf Mobilien bezog, und dieſelbe Stelle darüber neue Beſtimmungen verſprach, die aber ſpäter nicht ergingen, ſo war der Interprete in eigener Lage. Zwar konnte er hinſichtlich der Immobilien ſagen: „ſie bleiben unter dem genus" vacante Güter; alſo gehören ſie dem Staat; allein bei Mobilien (den gewöhnlichen „verlorenen" Sachen) war er im Zweifel: ob er auf das ältere Recht in subsidium greifen, ſie dem Finder zuſprechen ſollte; oder ob er eine Analogie von vacanten Immobilien hernehmen, ſie alſo dem Staat zuerkennen ſollte. Erſteres erlangte in der Praxis — und gewiß mit Recht — den Vorzug. Der thesaurus iſt in 716 eigends normirt.

Bei uns ſteht der Punkt ſo. Auch bei uns verſtand man — laut längſt hergebrachtem Sprachgebrauch — unter „verlorenen" Sachen nur Mobilien, und begriff darunter den Schatz nicht, weil er eigends normirt war. Ueberſetzten wir nun auch 717 wörtlich, ſo würde, wenn nicht 717 a hinzugekommen wäre, dieſelbe Streitfrage, wie oben, entſtanden ſeyn. Allein enthebt uns auch der Zuſatz 717 a der Unterſuchung wegen „verlorener Sachen," alſo Mobilien, ſo kann doch wegen der Immobilien Streit entſtehen: in wie weit wir oben (Seite 1625) die Beſtimmung des II. Conſtitutions-Edicts dahin kennen lernten, daß bei verödetem Feld, das in einer Gemarkung liegt, die Gemeinde ſelbſt es an ſich ziehen könne. Hier fragt ſich nämlich: ſind die Worte ſtrict zu nehmen oder nicht? Ich glaube, daß die Gemeinde dem Staat vorgeht,

auch wenn das „Verödet“ noch nicht ſo ſtark erſichtlich iſt; denn die Meinung iſt: es ſoll ein eigenes auf dem Innungs-Verhältniß beruhendes Recht zum Succediren der Markung in die Theile der Gemarkung, die ein Mitglied nicht mehr anſpricht, beſtehen. Auch dürfte ja der Staat, um das ganze Recht der Gemeinde zu entziehen, nur bei der erſten Nachricht, daß um das und das Feld ſich ein Gemeinde-Glied nicht bekümmere, ſchnell Aufforderung ergehen laſſen, und bei kurz anberaumtem Termin das Stück für herrenlos erklären.

C. Der Fall von 717: wie er jetzt (im L. R. abändernd gegen den C. N.) gegeben iſt.

Er hängt genau mit der oben beſprochenen res communes zuſammen.

D. Der Fall des „ledigen Erbe“ 811. Hierüber im Erbrecht (ad 811).

E. Der Fall des Schatzes: 716.

Das Römiſche Recht zieht, wie bereits oben bemerkt wurde, den thesaurus unter die occupatio. Sein Gedanke iſt: finde ich einen thesaurus d. h. eine lang verborgene Koſtbarkeit, deren Eigenthümer nicht mehr auszumitteln iſt, ſo darf ich denſelben anſprechen: *als res nullius.* So lange der Eigenthümer aufzufinden iſt, ändert *ſich alſo nichts*; ſobald aber der wahre Eigenthümer nicht mehr auszumitteln iſt, wegen Länge der Zeit, dann wird die Sache erſt herrenlos und wird Schatz in eigentlicher Bedeutung genannt. Die Beſtimmungen: wie es mit ihm zu halten ſey, haben ſehr gewechſelt. Eine Concurrenz zwiſchen dem Eigenthümer der Koſtbarkeit und dem Finder konnte nach obigem nicht vorkommen; ſondern bloß zwiſchen dem Finder und dem Eigenthümer des Grund und Bodens, wo der Schatz gefunden wurde. Ließ man ſich hauptſächlich von der Idee leiten, daß die Sache herrenlos iſt, ſo mußte man ſie dem Finder zuſchreiben; fußte man mehr auf den Satz: accessorium sequitur suum principale, ſo mußte man ſie dem Eigenthümer zuſprechen. Man ließ eine Theilung eintreten.

So entſcheidet nun auch unſer Geſetzbuch (516): ſetzt wohl nur im Hinblick auf den Theil der Beſtimmungen des Römiſchen Rechts, welcher ſich auf die, nach Schätzen eigends auf fremden Boden Suchenden bezog, das Requiſit „durch bloßes Ungefähr“ (*zufällig*) hinzu — etwas, was ſchon im Begriff von „Finden“ vorlag, indem dieſes nur auf den Fall bezogen wird, wo nicht (z. B. meine Arbeitsleute finden beim Graben den Schatz) nach etwas eigends geſucht wird. (Verlorene Sachen werden wieder „aufgeſucht,“ wieder „aufgefunden“).

Aus allem ergiebt ſich, daß man nicht ſagen kann, es ſey erſt im Franzöſiſchen Rechte der Grundſatz zu Ehren gebracht: accessorium sequitur suum principale (552); ſondern dieſe Anerkennung findet ſich im Römiſchen Rechte ja auch, da es ebenfalls zwiſchen dem Eigenthümer des Bodens und dem Finder gleich theilt und da es dem, welcher den Schatz auf ſeinem eigenen Boden findet, auch denſelben ganz zuſpricht, er mag ihn zufällig gefunden oder geſucht haben; ferner da es ebenfalls den, welcher auf fremdem Boden geſucht hat, verpflichtet, den Schatz ganz an den

Eigenthümer des Bodens herauszugeben. Nur das kann geſagt werden: daß, da das Franzöſiſche und Badiſche Recht die herrenloſen Sachen dem Staat zuſchreibt, unſere Beſtimmung in 716 §. 1 eine mehr gemiſchte Erwerbungs-Art vorſtellt, als im Römiſchen Recht: indem der Ausſpruch zum Beſten des Finders bei uns mehr als eine Art Belohnung; in Rom aber mehr als ein Anwendungs-Fall der res nullius erſcheint.

Daß, wie in Rom, in dem Fall, wo der Boden dem Staat gehört (loca publica), dieſer qua Eigenthümer die Hälfte des Ganzen bekömmt, (wenn ein Anderer den Schatz zufällig findet) iſt klar.

Eben ſo gewiß erwirbt der Staat den Schatz zur Hälfte, wenn er auf einem Boden gefunden wird, der Niemanden zukömmt, eben weil er nach 713 dann Staatsgut iſt.

Wie ſteht es aber bei uns mit der Römiſchen Beſtimmung, wornach der, welcher das, was der Staat an dem Schatz — nach obigem — haben ſoll, verheimlicht, den ganzen Schatz und noch den Werth dazu herausgeben ſoll? Man kann die Frage doppelt nehmen. Erſtens wie ſteht es mit dem Verwirken des Schatzes und deſſen Werths zu Gunſten des Staats-Beutels? Daß dieß bei uns ceſſirt, iſt klar, da dieſe Confiscation und Strafbeſtimmung eigends angedroht ſeyn müßte: es fällt alſo die Frage den allgemeinen Geſetzen anheim, und darnach kann es ſich nur um eine polizeiliche Strafe handeln. Zweitens: trifft den Finder in Betreff des Schatzes nun gar kein Nachtheil? Ich glaube mit „Nein“ antworten zu müſſen, weil die Entſcheidung dahin: er ſolle ſeine Hälfte verlieren, eine wahre Strafbeſtimmung ohne Geſetz vorſtellte. Eine Analogie aus 792 und 1477 verbietet ſich von ſelbſt.

Ceſſirt bei uns die Römiſche Beſtimmung: wornach dem, welcher ſich Zauberkünſte zur Auffindung eines Schatzes bedient, der Fiscus denſelben ganz wegnehmen darf, es mag ihn jener gefunden haben, wo er will? Ich glaube wieder aus demſelben Grund, wie oben, die Frage bejahen zu müſſen. Die Strafe des Finders kann nur beſtehen in einer Ahndung dafür, daß er Zauberkünſte verſuchte, was Sache des Criminal-Richters iſt. —

Zum Schluſſe des Ganzen kann man fragen: wie ſteht es denn mit der Beute?

Das Römiſche Recht behandelt dieſelbe als eine species der occupatio. Das Staatsrecht der Römer, ſo wie der alten Völker, war nämlich ſehr einfach. Das Römiſche Volk iſt Herr der ganzen Erde und alle Völker, womit es nicht im Bündniß ſteht, ſind abſolut rechtlos; man mag ſie kennen oder nicht. Wenn man ſich daher des Landes, das ſie beſitzen, bemächtigen kann, ſo gehört das dem Römiſchen Volk: iſt Staats-Eigenthum: ager publicus. Die beweglichen Sachen dagegen gelten als herrenlos: da kann zu allen Zeiten zugreifen wer will, er mag Soldat ſeyn oder nicht. Die Erbeutung gilt als Occupation einer res nullius und giebt daher Eigenthum an der praeda, und der Nicht-Soldat iſt in dieſer Beziehung noch beſſer daran als der Soldat; denn, was letzterer im Dienſte erbeutet, gehört dem Staat, wenn es ihm der Feldherr nicht ſchenkt.

Anders das Völker- und Staats-Recht der neuern Zeit. Dar-

nach bemißt ſich alles nach dem Grundſatz: nur das Staatsgut des Feindes iſt Gegenſtand der Beute. Das Vermögen der Commünen und Privaten iſt nur in Gefolge einer Contribution angreifbar und fällt unter den Begriff von Kriegsſchäden, die den darunter Leidenden wieder vergütet werden, wenn nicht der Feind ſelbſt (z. B. im Friedensſchluß) die Sachen reſtituirt oder vergütet hat. Was der Soldat im Dienſt erbeutet, gehört gewöhnlich ihm, ſo weit es nicht Kriegs-Material iſt.

Darnach richtet ſich auch die Frage: wie es zu halten iſt, wenn ein Unterthan eine einem andern Unterthanen als Beute vom Feind abgenommene Sache an ſich bringt. Geſchah dieß unter Umſtänden, wo er nichts von der Beſchaffenheit der Sache kannte, ſo hat er ſie rechtsgültig erworben. Im Gegentheil hat er die Sache als eine „entwendete“ zu betrachten, kann alſo laut 2280 mit deren Reſtitution heimgeſucht werden. —

Das Geſetzbuch (der Grundtext und das L. R.) befolgt übrigens in Anſehung der Erwerbarten nicht den obigen Gang; ſondern befaßt ſich zuerſt mit den univerſellen dann mit den ſpeciellen.

Erſter Titel.

Von Erbſchaften. (L. R. S. 718—892.)

Quellen. — Das ältere Gewohnheits-Recht.

Ueberſicht. — Dieſe gewähren die Ueberſchriften der einzelnen Kapitel. Siehe auch gleich unten.

Einleitende Worte. — Es giebt nicht leicht eine Materie im Code, über welche mehr geklagt wird, als über die Erbfolge. *Dieß kömmt* aber daher, weil ſie meiſt nicht verſtanden wurde: indem die Redaction nicht vollkommen klar iſt. Ich behaupte dagegen: nur ganz weniger Aenderungen bedarf es, und das Geſetzbuch verdient gerade in dieſer Parthie vor allen andern (das Oeſtreichiſche Geſetzbuch nicht ausgenommen) den Vorzug; denn die Principien ſind an ſich vortrefflich, und hätten nur in der Ausführung etwas modificirt werden ſollen, um ſie ein ganz getreues Bild des engern Familien-Vereins abſpiegeln zu laſſen! — Vielfach ſchreibt ſich der Tadel auch aus dem Umſtand her, daß Römiſch-Deutſche Juriſten nur ſehr ſchwer ſich vollſtändig in das Syſtem des Geſetzbuchs hineindenken können, obgleich es einfach iſt.

Sieht man auf das praktiſche Reſultat und ſucht an der Hand dieſes auf die Seelenthätigkeit des Geſetzgebers den Schluß zu ziehen, ſo fühlt man ſich zur Erklärung hingezogen: es exiſtirt zwi-

ſchen dem Römiſchen Recht und unſerm Geſetzbuch im Grundgeſichtspunkt Uebereinſtimmung, nicht aber in der Anwendung deſſelben.

Im Grundgeſichtspunkt herrſcht zwiſchen beiden Harmonie. Beide nämlich fußen die Lehre auf die vermuthliche Affection; in beiden geht die successio testamentaria der andern: der ab intestatio vor: beide gehen auf die Idee zurück: die Inteſtat-Succeſſion iſt ein Mittel, Einem die Nothwendigkeit der Errichtung eines Teſtaments zu erſparen: nur wer einer beſondern Neigung Ausgang verſchaffen will, muß ein Teſtament errichten: muß durch ein ausdrückliches Teſtament ſeiner individuellen Neigung entſprechendes Teſtament dasjenige widerlegen, was die Inteſtat-Erbfolge als der gewöhnlichen Neigung entſprechendes Teſtament aufgeſtellt hat: indem es nur die Blutsverwandten und zwar in einer gewiſſen Ordnung: mit einem gewiſſen Vorrang unter einander ruft; und nur in einem Fall hat das Teſtament der Inteſtat-Erbfolge nachzugeben: nämlich da, wo gewiſſen ſehr nahen Blutsverwandten (Deſcendenten, Aſcendenten) ein gewiſſer Theil deſſen, was ihnen ab intestato zukäme, entzogen erſchiene, und ſo ein wahrer, ſittlicher Scandal angerichtet würde: nur in dieſem Fall beſtehen die beiden Geſetzgeber darauf, daß das Teſtament ſich ſo weit unterordne, — legitima — damit dieß vermieden werde. Iſt der Fall nicht vorhanden, ſo ſoll es bei der löblichen Regel verbleiben, wornach man Niemanden die Erbfolge-Ordnung aufnöthigt, die man nur vom Allgemeinen abſtrahiren und als präſumtives Teſtament in der Inteſtat-Erbfolge niederlegen und ſo zur Prüfung Jedes in der Art vorhalten konnte, ob er darin nicht der Ordnung nach eine Aenderung bei den darin Gerufenen treffen, oder mit Umgehung Aller darin Gerufenen einem Dritten das Seinige über das Grab hinaus zuwenden wolle; oder ob er es bei der dort getroffenen Anordnung belaſſen: ob er den vermutheten Willen durch ſein Stillſchweigen in einen wirklichen umwandeln: ob er die Vermuthung zur Wahrheit erheben wolle. —

In der Anwendung, in der Ausführung obiger Grundanſicht herrſcht aber zwiſchen beiden Rechten Unterſchied. Das Römiſche Recht, das urſprünglich gar keine legitima kannte, ſtellt die Inteſtat-Erbfolge nur für die Fälle auf: wenn kein Teſtament da iſt — dieß nach dem Geſichtspunkt der 12 Tafeln (uti legassit ita jus esto). Daraus folgen im Römiſchen Rechte äußerſt wichtige und ſehr mit Conſequenz durchgeführte Grundſätze: namentlich, daß in einem Teſtament ſtets ein directer Erbe: daß Jemand für das universum, für das Vermögen als ſolches, eingeſetzt ſeyn muß: eben weil man keinen Repräſentanten deſſelben ſonſther vorausſetzt; ferner daß die Regel gilt: nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest (z. B. X ſagt: „Y ſoll auf ⅓ meines Vermögens mein Erbe ſeyn; über die andern ⅔ diſponirt er ſpäter nicht. Man muß ihm dieſe auch noch geben); eben weil Niemanden, der wirklich ein Teſtament gemacht hat, ein Erbe durch das Geſetz gerufen werden kann: wenn das Geſetz ſelbſt nur erſt dann einſchreiten ſoll, wann kein Teſtament da iſt; ferner daß die Notherben eingeſetzt werden müſſen, eben weil, wie ein Teſtament da iſt, von dem Inteſtat-Erbrecht gar keine Rede ſeyn kann, woran

dann, wenn der Teſtirer ſich darüber hinwegſetzte, die mannigfaltigſten Nichtigkeiten ſich anknüpfen. (Vergl. auch meine Abhandlung im Archiv I, 68 fgd.)

Unſer Geſetzbuch baut auf dem zu vermuthenden Willen des Teſtirers die vollſtändige Normirung der Erbfolge auf und erlaubt davon, durch die Errichtung eines Teſtaments, ganz abzugehen, es ſey denn, daß die legitima zu ſchonen iſt, und es raiſonnirt für letztere; eben weil es nur als eine Ausnahme gelten kann: wenn auf den vermutheten Willen nicht gebaut wird, auf folgende Weiſe: ſo wie ſonſt in jure eine Ausnahme an der Regel nie mehr zerſtört, als ſie ſelbſt beträgt, ſo muß es auch hier gehalten werden (actio suppletoria). Durch dieſes vernünftige Raiſonnement wurde alles aufs ſtärkſte vereinfacht, und der Zweck, den doch beide Rechte im Auge hatten (den Notherben das Ihrige zu ſichern), in unſerm Rechte weit beſſer erreicht, da nun das Teſtament nicht mehr der Unſicherheit ausgeſetzt iſt; auch abgeſehen davon, daß der Römiſche Geſichtspunkt an ſich gewiß nicht natürlich iſt.

Und! iſt nicht dadurch eben ſo gut in unſerm Recht der Freiheit über das Seinige zu verfügen, gehuldigt: wird nicht eben ſo gut der Wille des Einzelnen reſpectirt? Wird nicht immer *noch, wie in* Rom, aus dem Willen ſelbſt die Erbfolge re*gulirt*: wenn der Einzelne Jeden beliebig entfernen darf, der nicht Notherbe iſt: wenn wir nur ſagen: es ſoll ihnen das Gebührende gleich bei dem Inteſtaterbrecht geſichert ſeyn: es ſoll davon nur das als durch das Teſtament weggehoben erſcheinen, was nach Abzug der legitima noch übrig bleibt. Oder ſoll es etwa bei dem Primariat verbleiben müſſen, den das Römiſche Recht dem Teſta*ment* angedeihen läßt? Warum dieß? da doch das Römiſche Recht *ſelbſt* daſſelbe zum Beſten der Notherben re vera wieder herabdrückt (und überdieß das Teſtament ſelbſt dadurch mißhandelt, daß es daſſelbe mit Nullitäten anläßt: und ſo der Freiheit des Willens mehr entzieht, als der Zweck — die Sicherung der Notherben — erfordert: kurz, da es den Zweck durch die Mittel verſchlingen läßt)!

Auch an ſich iſt es natürlicher zu ſagen: der Menſch iſt durch die Bande der Natur mit gewiſſen Perſonen in nahe Beziehungen geſetzt. Laßt uns dieß zu Ehren bringen, und je nach der Art, wie *die* Verwandtſchaft mehr oder weniger innig iſt, die Verwandten gleich von Geſetzeswegen rangiren, und ſofort die Verwandten alſo für die Repräſentanten des verſtorbenen Anverwandten erklären. Laßt uns aber dabei, wie billig, dem beſondern Willen des Einzelnen reſpectiren, der darauf hinſtrebt, das Seinige denn doch Andern, *als* wie ſie die Verwandtſchaft umfaßt, zuzuwenden, oder unter den Verwandten den Einen dem Andern vorzuziehen; alſo den Willen eigends dahin auszuſprechen, daß der nur vermöge eines präſumirten Willens zunächſt Gerufene, dem ihm ausdrücklich Vorgezogenen gegenüber als Einer daſtehe: der zur Ausfolgung deſſen verpflichtet iſt, was ihm vorher nach dem bloß allgemeinen Maßſtab zugemeſſen war. Welches Raiſonnement lag hier näher als das: ſpiegelt die durch das Geſetz zum Grund gelegte (Römiſch zu reden, die Inteſtat-) Succeſſion darum, weil ſie aus der Natur des Familien-Lebens ge-

griffen iſt, das ab: was Jeder — ohne daß ganz beſondere Umſtände ihn anders motiviren, als auf ſich anwendbar anerkennen wird, ſo giebt ſich, zumal da man nur Eines Repräſentanten bedarf, von ſelbſt an Handen, daß der darin immer zunächſt Gerufene auch eben dieſen Repräſentanten vorſtellt, ſo daß alſo Jeder durch das Teſtament Gerufene, ſelbſt wenn er in der geſetzlichen Succeſſion zu den (nur) ſpäter Gerufenen gehört, von jenem die Ausantwortung begehren muß, wodurch das Teſtament nur als ein an jenen gerichtetes Gebot erſcheint, das nur vorläufig Zugewieſene an den zu verabfolgen, der mit Vorzug durch das Teſtament dazu gerufen wird, wodurch aber eben ſo von ſelbſt gegeben iſt, daß ein Teſtirer durch ſein Zuwenden an einen Andern dieſen zu keinem wahren Erben — héritier — umſchaffen kann, ſondern in dem geſetzlich Gerufenen; ſelbſt wenn er alles verabfolgen muß, nach wie vor den zu erblicken hat, welcher der alleinige Repräſentant war, und welcher dieſe ſeine Qualität auch nicht mit zu übertragen vermöchte: eben weil es gegen die Anſicht verſtoßen müßte, wornach das Vermögen jedes Einzelnen in der Familie (gleich den Mitgliedern der Familie ſelbſt) in einer Vereinigung gedacht wird (Familien-Eigenthum), und ſo vom nächſten Verwandten wieder auf den nächſten in der Familie überzugehen hat, wenn nicht erklärt iſt, es ſolle einem Andern als dem, der es Namens der Familie zu empfangen hätte, hiermit zugewendet ſeyn: es ſolle der bloße légataire dem héritier das Fragliche abverlangen dürfen. (Nur im Fall des Satzes 1006 erleidet dieß eine Ausnahme: indem der im Teſtament Gerufene gleich einem héritier behandelt wird. Vergl. meine Abhandlung a. a. O.) — Auch der in der ſ. g. successio extraordinaria Gerufene wird ähnlich wie der légataire behandelt. Siehe gleich unten.

Stellen wir für beide Rechte alles auf die Elementar-Anſicht zurück!

Wenn ein Vermögen durch den Tod deſſen Inhabers erledigt wird, ſo läßt ſich denken, daß entweder die Elemente, welche bisher ein Ganzes bildeten, von nun als Getrenntes und Einzelnes gelten ſollen, ſo daß jetzt nur noch die einzelnen auseinanderfallenden Rechte juridiſch in Berückſichtigung kämen; oder daß jene Einheit als das Vorherrſchende, als das Nothwendige betrachtet wird, ſo daß es auf die Succeſſion in die einzelnen Vermögens-Stücke gar nicht abgeſehen iſt, ſondern das Vermögen als ein Ganzes: Gegenſtand der Succeſſion wird (successio per universitatem). Beide Rechte nun befolgen die letztere Anſicht: beide führen die ſtrengen Repräſentations-Verhältniſſe conſequent durch. Wer wahrhaft ſucthe cediren: wer den nothwendigen Repräſentanten abgeben ſoll, kann durch eine allgemeine Rechtsregel — successio legitima — beſtimmt werden. Es kann aber auch der successor durch den Willen des Erblaſſers aufgeſtellt werden und es kann zwar dieß entweder durch Erbvertrag geſchehen, oder durch einſeitigen Willen des Verſtorbenen. Beide Rechte verwerfen den Erbvertrag. Was die beiden andern Arten von Succeſſion betrifft, ſo ſind im Römiſchen Rechte beide Arten anerkannt, und zwar geht letztere der erſtern vor. (Teſtament, letzter Wille heißt es gerade, weil bloß dasjenige, was zuletzt als Wille erkannt wird, als der

wahre Wille anerkannt wird. Die andere Erbfolge iſt Ausnahme von der Regel, daher der Name dafür: successio intestati). So ſchöpft alſo das Römiſche Recht aus zwei Quellen die Repräſentanten, und es unterſcheiden ſich beide Succeſſions-Arten an ſich durch nichts: jede hat, wenn ſie eintritt, dieſelbe Wirkung: die Wirkung, daß der Verſtorbene aus derſelben vollſtändig repräſentirt wird. Anders nach dem Franzöſiſchen und Badiſchen Rechte. Dieſe ſchöpfen ihre Repräſentanten nur aus Einer Quelle: aus der geſetzlichen Erbfolge. Das Teſtament erſcheint nicht als das, was übergeordnet werden muß, ſondern umgekehrt, es erſcheint als das, was gegen die beſtehende Ordnung aufkommen: das Familien-Statut abändern will. Darum liegt es in keines Familien-Gliedes Macht, durch ſein Teſtament einen wahren Erben zu ſchaffen, den wahren, Namens der Familie eintretenden Repräſentanten zu degradiren, ſondern es iſt ihm nur erlaubt, ihm materiell beizukommen: ihm das vermöge der Familien-Obſervanz Zugewieſene durch ſeinen überwiegenden ausdrücklichen Willen wieder zu entziehen. —

Dafür ſpricht auch die Art der Behandlung der Lehre in den Discuſſionen vis à vis dem ältern Rechte. Bei letzterem war nämlich der Zuſtand der. In den pays du droit écrit (dem ſüdlichen Theil von Frankreich) beſaß man auch in dieſer Lehre das Römiſche Recht als Grundlage, und ſo mithin nicht nur keine Hintanſetzung, ſondern vielmehr das Primat des Teſtaments und dabei denn auch wieder die Regel: nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decere potest; und nur wenn kein Teſtament vorhanden (oder das vorhandene ganz hinfällig) war, kam es zur geſetzlichen (Inteſtat-) Erbfolge: nach Maßgabe der Novella 118. In den pays du droit coûtumier dagegen huldigte man dem Grundſatz: die Baſis der Beerbung bildet die geſetzliche Erbfolge; ſagte daher vom Teſtament „l'institution d'héritier ne vaut," d. h. ein Teſtament kann nur vorkommen als eine Diſpoſition, die dahin reſpectirt wird, daß ſie den Bedachten ermächtigt, das Zugedachte von dem wahren und alleinigen Repräſentanten, dem geſetzlichen Erben, ſich ausliefern zu laſſen (demande on déliverance) — ein Verfahren, welches alſo zur conträren Regel: nemo testatus decedere potest führt, und das Teſtament zum Codicill (Römiſch zu reden) herabdrückt.

Die Behandlung der Lehre ſelbſt wäre, da alles ſich auf die drei nachſtehenden Punkte reducirt, folgende:

I. Wen ruft das Geſetz und wozu — die Erbfolge-Ordnung.

II. Wie erwirbt und wie verliert der Gerufene die Erbſchaft und zwar:

A. Bedingungen zur Erwerbung überhaupt — Eröffnung der Erbſchaft und Erbfähigkeit;

B. Wirklicher Erwerb: abſoluter, bedingter (sub beneficio inventari);

C. Verluſt der Erbſchaft und dabei auch von der hereditas vacans.

III. Wie verhalten ſich die Miterben gegen einander, oder die Lehre von der Erbtheilung und Collation.

Allein das Geſetzbuch ſtellt das sub II dem sub I voran, und darum müſſen wir ihm nachgeben. — Daher:

Erſtes Kapitel.

Von Eröffnung der Erbſchaften auch Beſitz und Gewähr der Erben.

Ueberſicht. — In dieſem und dem folgenden Kapitel wird für die Lehre von Erwerb der Erbſchaften (dieſen Ausdruck im engen Sinn d. h. dahin genommen, daß er bezeichnet: das Vermögen, welches durch die geſetzliche [Inteſtat-] Erbfolge in den Erbgang kömmt, ſ. kurz oben) gehandelt: von der Eröffnung der Erbſchaft; ferner von der Erbfähigkeit. In Betreff erſterer gilt der bekannte Grundſatz: jede Erbſchaft wird durch den Tod deferirt (718, 719). — In Anſehung letzterer gelten folgende Beſtimmungen. Erſtens der Erbe muß im Augenblick des Todes exiſtiren (725) und dabei mußte für den Fall, daß die Exiſtenz zweifelhaft iſt, das Geſetz durch Präſumptionen nachhelfen (720 — 722). Zweitens der Erbe muß Civilrecht und zwar in specie der Succeſſion anzuſprechen haben (725 Nr. 3; 726). Drittens es darf dem Erben die Erbſchaft nicht als einem Unwürdigen entzogen werden (728 fgd.) — Der noch eingeſtreute L. R. Satz 724 hat es ſchon mit der Frage: nach dem wirklichen Erwerb zu thun. (S. gleich unten ad 724.)

718. — Erbſchaften werden durch den natürlichen und bürgerlichen Tod eröffnet.

= 25, 33, 135.
— I. C. C. Nr. X.

719. — Durch den bürgerlichen Tod wird eine Erbſchaft von dem Augenblick an eröffnet, da nach den Verfügungen des II. Abſchnitts des II. Kapitels im Titel von dem Genuß und Verluſt der bürgerlichen Rechte dieſer Tod eintritt.

∾ Z. d. W. „eintritt." Im Grundtext: „est encourue."
= 25 fgd.

V ad 718 und 719. Wann der bürgerliche Tod eintrit, iſt bereits ad L. R. Sätze 22 fgd. erörtert.

720. — Sterben mehrere Perſonen, von denen wechſelsweiſe die Eine zur Verlaſſenſchaft der Andern berufen iſt, in einer und derſelben Gelegenheit, ohne daß man weiß, welche zuerſt geſtorben iſt; ſo ſind die Vermuthungs-Gründe für das Ueberleben der Einen oder der Andern aus den Umſtänden der Begebenheit herzuleiten; in deren Ermanglung ſieht man auf die Stärke des Alters oder Geſchlechts.

∼ Z. d. W. „Sterben — in einer und derſelben Gelegenheit.“ Im Grundtext: „si — périssent dans un même événement.“

Z. d. W. „ohne daß man weiß.“ Im Grundtext: „sans q'uon puisse reconnaître.“

Z. d. W. „ſo ſind die Vermuthungs-Gründe für das Ueberleben.“ Im Grundtext: „la présomption de survie est déterminée par etc.“

= 1350, 1352.

721. — Wenn diejenigen, welche zuſammen umgekommen ſind, noch nicht fünfzehn Jahr alt waren; ſo iſt zu vermuthen, daß der Älteſte am längſten gelebt habe.

Waren ſie Alle über ſechzig Jahre alt, ſo wird vermuthet, der Jüngſte habe am längſten gelebt.

Sind Einige unter fünfzehn, die Andern aber über ſechzig Jahre alt geweſen, ſo iſt die Vermuthung des Ueberlebens für jene Erſteren.

721 a. — Wo im letztgedachten Fall auch noch Perſonen zwiſchen fünfzehn und ſechzig Jahren mit umkamen, ſo gelten dieſe für die Ueberlebenden.

722. — Haben Mehrere, die zuſammen umgekommen ſind, das fünfzehnte Jahr zurückgelegt, und doch weniger als ſechzig Jahre, ſo wird bei gleichem Alter, oder, wo der Unterſchied kein Jahr überſteigt, angenommen, daß die Mannsperſon am längſten gelebt habe; andernfalls ſo wie auch, wenn ſie von einerlei Geſchlecht ſind, gilt bei der Frage, wer der Ueberlebende geweſen, diejenige Vermuthung, wodurch der Erbgang dem gewöhnlichen Naturlauf nachgeht, und muß alſo der Jüngere für überlebend geachtet werden.

∼ Z. d. W. „andernfalls ſo wie auch.“ Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „gilt bei der Frage, wer der Ueberlebende geweſen, diejenige Vermuthung, wodurch u. ſ. w.“ Im Grundtext: „la présomption de survie — doit être admise.“

Z. d. W. „wodurch der Erbgang dem gewöhnlichen Naturlauf nachgeht.“ Im Grundtext: „qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature.“

Z. d. W. „und muß alſo der Jüngere für überlebend geachtet werden.“ Im Grundtext: „ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu le plus âgé.“

√ ad 720 — 722.

Die Beſtimmungen ſind für ſich klar. Vergl. auch noch ad 901 fgd.

723. — Das Geſetz beſtimmt die Ordnung des Erbrechts unter den geſetzlichen Erben. Bei Ermanglung derſelben

folgen in dem Vermögen die natürlichen Kinder, dann der überlebende Ehegatte, und wenn keiner vorhanden iſt, der Staat.

∾ Z. d. W. „die Ordnung des Erbrechts.“ Im Grundtext: „l'ordre de succéder“

Z. d. W. „unter den geſetzlichen Erben.“ Im Grundtext: entre les héritiers légitimes.“ (Letzteres Wort iſt überflüßig.)

Z. d. W. „folgen in dem Vermögen die ꝛc.“ Im Grundtext: „les biens passent aux etc.“

= 530; 713; 731, 768.

— I. E. E. Nr. X.

√ Iſt von ſelbſt klar. Vergl. unten im vierten Kapitel.

724. — Die geſetzlichen Erben treten in Beſitz und Gewähr der Güter, Rechte und Forderungen des Verſtorbenen kraft Geſetzes; ſie ſind dagegen verbunden, alle Laſten der Erbſchaft zu berichtigen. Die natürlichen Kinder, der überlebende Ehegatte und der Staat müſſen ſich von dem Richter nach den unten zu beſtimmenden Formen in die Gewähr ſetzen laſſen.

∾ Z. d. W. „Die geſetzlichen Erben treten in Beſitz und Gewähr der Güter — kraft Geſetzes.“ Im Grundtext: „Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens.“ (Siehe unten.)

Z. d. W. „Forderungen.“ Im Grundtext: „actions“ (Klagen).

Z. d. W. „müſſen ſich von dem Richter in die Gewähr ſetzen laſſen.“ Im Grundtext: „doivent se faire envoyer en possession par justice.“

Z. d. W. „unten.“ Zuſatz des L. R.

= 419; 731 fgd.; 756 fgd.; 774 fgd.; 784 fgd.; 811 fgd.; 896 fgd.; 957; 1004; 1006; 1026 fgd.; 1032; 1122; 1879; 1935; 2010; 2235; 2237.

√ Dieſe auf die merkwürdigſte und mannigfaltigſte Weiſe mißverſtandene Stelle hat es, wie bereits bemerkt wurde, ſchon mit der Frage nach dem wirklichen Erwerben von Erbſchaften zu thun, ſey es, daß dieſe die successio ordinaria (unter den ehelichen Blutsverwandten); oder die successio extraordinaria (die natürlichen Kinder, der überlebende Ehegatte, der Staat) iſt. Ich bemerke:

1) Wenn das Franzöſiſche Recht für die successio ordinaria (ſelbſt für die in den pays du droit écrit eröffneten Erbſchaften) von jeher das Princip beſaß: „le mort saisit le vif,“ ſo war darunter verſtanden: daß dem Erben ipso jure (de plein droit) mit dem Augenblick des Todes des Erblaſſers (des ab intestato Verſtorbenen) die Erbſchaft anfalle: daß der Erbe ipso jure in die Erbſchaft (ganz oder theilweiſe) eintrete, und nur damit dieſe saisine in der wahren innern Bedeutung, welche ihr die alte Kunſtſprache zuwies, auch jetzt noch ergriffen werde, findet ſich die Umſchreibung dahin „de plein droit.“

Dieſe saisine, dieſes Eintreten ipso jure, ſollte alſo den Gedanken ausſprechen: die Rechts-Continuität macht ſich zwiſchen dem Erblaſſer und dem Erben von ſelbſt; ſtatt daß man nach dem

Römiſchen Recht, um dieſe herauszubringen, zwei Fictionen an einander reihen muß: einmal die: wornach man vor dem Antritt durch den Erben eine hereditas jacens annimmt, (wornach dieſe ſelbſt als Subject betrachtet: ihr Perſönlichkeit zugeſchrieben wird, um ſie ſo den Verſtorbenen repräſentiren zu laſſen); zweitens die: wornach man nach dem Antritt des Erben ihn ſo betrachtet, als wenn er a momento mortis angetreten hätte.

Anders das Franzöſiſche Recht: indem es durch obigen Grundſatz ankündigt: ſchon mit der Todes-Stunde ſoll dem Erben alles zugängig geworden ſeyn, ſo daß, wenn er ſich mit der Erbſchaft wirklich befaßt, es ſo angeſehen wird, als ſey es gleich gewiß geweſen, daß er das ihm vom Geſetz ſelbſt unmittelbar Angebotene auch ſich zu Nutzen machen werde. — In ſo weit ſtellt nun dieß freilich auch eine Art Fiction vor; allein es dient dieſelbe nur dazu, um Rechts-Continuität herbeizuführen, und zum Behuf weiterer Vererbung.

Stellen wir alles erſchöpfend auf die practiſchen Folgen; ſo ergeben ſich folgende:

Erſtens; eine hereditas jacens kann, wie bemerkt, nicht vorkommen (ſo lange eheliche Blutsverwandte da ſind). Damit war von ſelbſt gegeben, daß die Erbſchafts-Gläubiger ſofort die Befugniß gewinnen, ihre Klagen gegen den Erben richten zu dürfen (dieſer kann ſie [dann] nur gewiſſermaßen ſuspendiren, oder in gewiſſer Art ſich denſelben entziehen, wie in 775 fgd. beſchrieben iſt).

Zweitens: keines der Rechte (was nicht jus personalissimum iſt) verliert durch den Tod ſeine Continuität (wenn der Gerufene nur nicht durch ſein Benehmen dieſe ſelbſt für ſich verſcherzt). Iſt die Erbſchaft vacua, ſo wird ſie durch die Apprehenſion wirklich erworben. Sonſt aber ſtellt der Erbe die Erbſchafts-Klage an.

Drittens: jene Fiction der Rechts-Continuität erzeugt alſo (gleich der Römiſchen transmissio bei den Legaten) die Regel: die actio von der saisine iſt dem Willen des Erben unterworfen; allein erſt durch die Acceptation (und was ihr gleich ſteht: die pro herede gestio) wird der Erwerb wirklich, und dieß iſt ſo nothwendig, daß, wenn die actio von der saisine durch Verjährung verloren gegangen iſt, die ganze fictio der saisine rückwärts verſchwindet. So iſt alſo auch in ſeine Macht geſtellt, alle, ſelbſt die poſſeſſoriſchen Klagen des Erblaſſers anzutreten und zu verfolgen: es gilt dieß nur als die ſtillſchweigende Erklärung, daß er Erbe ſeyn wolle (und zwar purer, ſ. unten).

Viertens: der Anfall geſchieht an die (erbfähigen) Erben; ſie mögen etwas davon wiſſen oder nicht (wenn, wie geſagt, nur ſpäter darauf zurückgekommen wird. S. auch unmittelbar unten).

Fünftens: der legitime Erbe transmittirt ſein Erbrecht (gleich dem suus in Rom) weiter, auch wenn er ſich noch gar nicht erklärt hat. —

Aus Obigem erhellt, daß alſo die Badiſche Uebertragung mit „die geſetzlichen Erben treten in Beſitz und Gewähr — kraft Geſetzes“! nur cum crano salis genommen werden kann, während ſie leider, von Vielen ſo linkiſch mechaniſch genommen wird. Jene Uebertragung will nicht ſagen: es ſey mit der Todes-Stunde be-

reits dem (nächſten) geſetzlichen Erben alles gerade ſo eigenthümlich erworben, wie es dem Erblaſſer erworben geweſen; ſondern ſie wollen nur ſagen: es ſey ihm alles unmittelbar vom Geſetz angeboten, wie es der Erblaſſer ſelbſt inne gehabt habe. Der Erwerb ſelbſt iſt auf den Willen des Gerufenen: auf ſein Benehmen ausgeſtellt; aber wenn er wirklich ſich mit der Erbſchaft befaßt, ſo iſt nun die Fiction des Geſetzes, welche die Erbſchaft unverzüglich auf ſein Haupt legte, zur Wirklichkeit geworden. — Wie hätte auch noch von einer Acceptation beſonders (774 fgd.) im Geſetz die Rede ſeyn können, wenn ſich der wirkliche Erwerb ſelbſt bereits beim Erben durch den bloßen Tod des Verwandten befeſtigt gehabt hätte! Wie hätte ferner eine Verjährung (789) der Erbſchafts-Klage zur Sprache kommen können, wenn die Erbſchaft ſelbſt ſchon erworben geweſen wäre! Ja ſelbſt die ganze Lehre vom beneficium inventarii (793 fgd.) hätte unter jener Vorausſetzung gar keinen Sinn mehr gehabt! Aber auch Brauer konnte (obgleich nicht zu läugnen iſt, daß er an vielen Orten den Satz 724 auf eine zu energiſche Weiſe anruft) mit jenen Ausdrücken nicht wohl mehr, als wir in der Stelle erblicken, haben bezeichnen wollen. Die Ausdrücke ſind nämlich aus dem germanicum entlehnt. Im Deutſchen Rechte aber will die Parömie „der Todte erbt den Lebenden“ nur bezeichnen: daß die Erbſchaft ipso jure auf den nächſten Blutsverwandten übergehe (daß der Erwerb der Erbſchaft ipso jure erfolge), ſo daß es keiner beſondern Handlung dazu bedürfe, und ſo daß der Erbe (der den Anfall erlebt hatte) auch die Erbſchaft auf ſeine Erben transmittire, wenn er auch nicht — förmlich — angetreten habe. —

So viel hier als Erläuterung dieſes Theils unſeres berühmten Satzes. Das Nähere im Verlauf der Lehre (z. B. bei der Acceptation, Renunciation).

2) Was die successio extraordinaria anbelangt, ſo muß man mit unſerm Satz 724 die Sätze 759 und 1014 verbinden. Dann ſtellt ſich die Theorie ſo heraus. Es macht ſich der Erwerb hier nicht ipso jure, ſondern es bedarf dazu einer förmlichen Einweiſung; ehe dieſe aber Statt hat, beſteht immerhin eine Transmiſſion: nicht aber wie bei der s. ordinaria des (geſetzlichen) Zugewieſenen ſelbſt, ſondern bloß des Rechts der Antretung.

Tritt für dieſe Art von Succeſſoren (wie man ſagt: ex singulari fundamento) die saisine mithin nicht ein: müſſen ſie ſich in die Güter immittiren laſſen, ſo können ſie ſich alſo nicht in den Beſitz der Erbſchaft ſetzen, und thun ſie es doch, ſo begehen ſie eine unerlaubte Handlung. (Siehe gleich unten.) Stellen ſie aber die Bitte um Immiſſion, ſo iſt dieſe nun auch gleichgeachtet: der aditio und zwar ſtellt dieſe eine ſolche vor, welche unter dem beneficium inventarii geſchehen iſt. Die baldige Anſtellung der Bitte iſt ihnen alſo darum von Intereſſe, damit ſie die ihnen angefallene Erbſchaft ſelbſt transmittiren können. Ich ſage gefliſſentlich „angefallene Erbſchaft;“ denn alle geſetzlichen Formen, die hier vorgeſchrieben ſind, haben keinen andern Zweck, als die Erben, die vielleicht da wären, zu ſichern. Um dieß einzuſehen, bedarf es nur der Lectüre des Satzes 770 fgd. — Erſcheint (dann) Niemand, ſo wird die

missio ertheilt. Miſchen ſich die außerordentlichen Succeſſoren ohne Beobachtung des in 770 fgd. Vorgeſchriebenen ein, ſo werden ſie als malae fidei possessores angeſehen (782). Beobachten ſie aber alles und ſind in Gefolge deſſen wirklich immittirt worden, dann iſt es der aditio ganz gleich zu ſtellen: dann iſt es anzuſehen als hätten ſie a momento mortis geerbt und vererbt. Darum ſagt 777 ganz unbedingt, es wirke zurück. Das iſt unbeanſtandbar! (aber natürlich nur unter der Vorausſetzung, das die Erbſchaft nicht evincirt war).

Welches iſt nun aber das Verhältniß dieſer Art von Succeſſoren zu den Erbſchafts-Gläubigern? Sind ſie Erben oder nur Nachfolger in omnem substantiam — was natürlich einen großen Unterſchied bereitet —? Man kann dabei zweifeln. Jedoch wird die Frage ſelten darum von praktiſchem Intereſſe ſeyn, weil dieſe Art von Succeſſoren (nach 769) nur cum beneficio inventarii antreten ſollen, wovon dann die Folge iſt, daß ſie nicht ultra vires tenent werden. Allein es muß die Frage immerhin doch für den Fall aufgeworfen werden, wenn die Formen von ihnen nicht gehörig beobachtet wurden: denn dann wird die Sache ſehr wichtig. Hier kann man nun, wie ich glaube, nicht anders entſcheiden als dahin: ſie ſind qua Erben zu behandeln: ſie haften ultra vires. Denn ſtets muß ein Erbe da ſeyn: ſtets muß ein Verſtorbener einen Repräſentanten haben. Auch liegt ja der ganze Grund, warum die außerordentlichen Succeſſoren nicht eine saisine haben, bloß und allein in der Vorſorge für die Aufrechthaltung der Rechte der rechtmäßigen Erben. Und würden bei der entgegengeſetzten Anſicht jene nicht beſſer daran ſeyn, als die wirklichen Erben!

Wie iſt aber ihr Verhältniß nach der Immiſſion zu den ordentlichen Erben (wenn ſich welche vorfinden)?

Mit Hinblick auf die Beſtimmung des L. R. Satzes 771 mit ſeiner „Caution für drei Jahre" kann man für das binnen dieſer drei Jahre nur ſo ſagen: ſie ſind anzuſehen wie jeder andere Adminiſtrator auch. Sie müſſen alſo Rechnung ablegen. Ferner ſie dürfen nicht anders als unter Concurrenz des curator hereditatis vacantis Verkäufe vornehmen. Wie ſteht es aber nach Ablauf jener drei Jahre? Der Satz 771 ſagt nur: nach den drei Jahren ſolle die Caution aufhören, und es fragt ſich alſo: was folgt daraus? Hier herrſcht nun Streit, worüber aber erſt ad 771 ſelbſt genauer zu reden iſt. Hier nur das Reſultat der Unterſuchung. Ich ſage: das Verhältniß derſelben iſt gerade ſo wie es im Satz 129: bei der immissio der präſumtiven Erben in die Güter eines Verſchollenen angeordnet iſt. Der Erbe (welcher binnen 30 Jahren — vergl. 789 — noch auftritt) kann die Immittirten nun (eben weil die drei Jahre herum ſind) nicht anders mehr anlaſſen, denn als intermiſtiſche Eigenthümer: er kann von der Erbſchaft ſelbſt nur noch herausfordern: was noch da iſt; er kann von den Früchten nichts reclamiren: er hat die ſimple hereditatis petitio wie beim Satz 132. Dabei verſteht ſich aber natürlich, daß der Immittirte in bona fide ſeyn muß; denn ſonſt muß er vom Tag der mala fides an die fructus percepti und percipiendi herausgeben. — Eben daſ-

ſelbe muß man behaupten: wenn der außerordentliche Succeſſor ſich ohne die geſetzlichen Formalitäten inducirt hat. Denn ſein Berufen auf ignorantia juris gilt durchaus nichts (vergl. namentlich 772), und nur dieſe exceptio hätte ihn allein hinſichtlich der mala fides entſchuldigen können.

Zweites Kapitel.

Von den Eigenſchaften der Erbfähigkeit.

(L. R. S. 725—730.)

Einleitung. — Hierüber iſt bereits ad erſtes Kapitel das hieher Bezügige gleich mitgenommen worden.

725. — Um zu erben muß man zur Zeit, da die Erbſchaft eröffnet wird, rechtsfähig ſeyn. Nicht rechts- alſo auch nicht erbfähig iſt:

1) Derjenige, der noch nicht empfangen iſt;

2) das Kind, das nicht lebensfähig geboren wird;

3) Derjenige, der bürgerlich todt iſt.

∾ Z. d. W. „muß man rechtsfähig ſeyn." Im Grundtext: „il faut nécessairement exister."

Z. d. W. „Nicht rechts- alſo auch nicht erbfähig iſt." Im Grundtext: „Ainsi sont incapables de succéder."

= 25 fgd.; 135, 136; 744; 902 fgd.; 1006; 1039.

√ Daß die Erbfähigkeit in dem Augenblick, wo die Erbſchaft eröffnet wird, d. h. zur Zeit des Todes vorhanden ſeyn muß, iſt eine Beſtimmung, die in der Natur der Sache lag, da ja ſofort kraft der Conſanguinität derjenige ſuccediren ſoll, welcher mit dem Erblaſſer durch eheliche Geburt verwandt und erbfähig geboren iſt.

Erbfähig kann nur eine ſolche Perſon ſeyn, welche die phyſiſchen Eigenſchaften hat, von welchen überhaupt die Rechtsfähigkeit abhängt.

Darum verlangt denn auch unſere Stelle, daß bei einem Kind, welches nach dem Tode des Erblaſſers geboren wird, drei Bedingungen zutreffen: unter welchen es erbfähig ſeyn ſoll. Einmal: daß es zur Zeit des Todes concipirt war. Zweitens: daß es lebendig geboren ſey. Drittens: daß es lebensfähig geboren ſey.

Dafür pflegt man dann für das Nähere auf die Sätze 312 — 315 zu verweiſen.

Sprechen wir genauer, ſo müſſen wir ſagen: eine Perſon, die

erben will, muß 1) wirklich; ſie muß 2) mit einer menſchlichen Geſtalt; ſie muß 3) lebendig und lebensfähig geboren ſeyn.

ad 1) Von den Rechten der noch Nichtgebornen kann in jure in der Regel nicht die Rede ſeyn. Eine Ausnahme davon beſteht aber in Hinſicht der Embryonen. Dieſe werden da, wo ihr Vortheil im Spiel ſeyn kann, als lebendig und lebensfähig angenommen.

Wann gilt aber Jemand als empfangen? Für die Legitimität an ſich normirt erſtens der Satz 312 dahin, daß ſchon der 180ſte Tag dafür hinreichend ſey. Darf man das für das Erbrecht ausdehnen? Man wird vielleicht antworten: da man es in der successio ordinaria zugleich immer mittelbar mit der Legitimität zu thun hat (indem hier nur ehelich Geborne vorkommen), ſo muß man auch für das Erben dieſen kurzen Termin anführen laſſen. Allein ich bezweifele die abſolute Nothwendigkeit des Schluſſes. Doch für den kurzen Termin bedarf es der Unterſuchung noch nicht, da ja, wenn je der 180ſte Tag gewöhnlich zu knapp genommen wäre, im einzelnen Fall die Natur doch ſelbſt (indem ein lebensfähiges Kind nun einmal da iſt) das Geſetz ex post gerechtfertigt hätte. Sehr zu bezweifeln iſt aber die Anwendbarkeit des langen Termins von 300 Tagen, welchen Satz 315 für die Legitimität an ſich annimmt. Dieſe Zahl iſt ganz gewiß *in den letzten* 16 — 18 Tagen nur zu Gunſten der Legitimität angenommen worden. Allein, da es wohl ſtets in praxi für einen Widerſpruch gelten wird: wenn ein Kind durch das Berufen auf jenen langen Termin der Conception hinſichtlich der (legitimen) Familie als ein Mitglied geltend, doch in ihr nach demſelben Termin nicht erben dürfte, ſo wird mein Zweifel nicht einmal als ſolcher gelten können! Doch man denke ſich folgenden Fall. Der X ſtirbt. Sein noch lebender Verwandter iſt ein Sohn: der Y. Der an die Z verheirathete Sohn K ſtarb vor X. Die Z kömmt am 300ſten Tag nach des X Tod mit einem Kind nieder. Daß dieſes Kind auf Rechnung des K kommen kann, darf wegen 315 nicht bezweifelt werden. Soll aber der Y nicht in Betreff der Erb-Concurrenz des Bruder-Kindes bei der väterlichen Erbſchaft mit der Behauptung angehört werden dürfen: daß das Kind nichts weniger als ein überreifes Kind ſey, und daß die Mutter als Wittwe mit dem L auf dem vertrauteſten Fuß gelebt habe?! Daß man da, wo es ſich gerade um die Erbſchaft des Vaters handelt, nicht wohl anders kann, gebe ich eher zu; allein warum ſollen die Termine von 312 bis 315 für ein anderes Recht (als die Legitimität) ganz unbeanſtandbar ſey, da man ſich doch zu jedem einzelnen Recht auch ſo legitimiren muß, wie es dabei nur Vorausſetzung ſeyn kann?! Man denke ſich folgenden Fall. Der Z, der aus fremdem entfernten Lande, wo er unausgeſetzt das letzte Jahr lang lebte, zu uns einwandert, heirathet die Y, welche im fünften Monat ſchwanger iſt! Nach einem Monat kömmt ſie nieder. Der Z deſavouirt das Kind nicht; damit es doch (als eheliches Kind) ſeinem vor 3 Monaten verſtorbenen Vater X dem er gegenüber unwürdig iſt, (proprio jure neben den Kindern des andern Sohns der K, der auch gegen X unwürdig iſt) beerbe. Hier wird mit dem Vermögen des X nach Willkühr verfahren; denn es iſt hier gewiß, daß das Kind zu der Zeit, wo X ſtarb, nicht einmal

fingirter Weiſe von dem jetzt in der Ehe ſtehenden Paar abſtammen kann. (Zwar wird man ſagen: es iſt nur ein legitimirtes Kind; iſt darum nur vom Tag der Ehe an einem legitimen gleich zu ſtellen, kann, da laut 333 die rückwirkende Kraft ausgeſchloſſen iſt, hier gar nicht erben. Allein dem bin ich ſchon auf ad R. L. S. 313 entgegengetreten.) Man wende nicht ein: „das iſt ja etwas ganz Gewöhnliches, daß ein Ehemann dadurch, daß er nicht deſavouirt, ein Kind zur Legitimität hinführt.“ Allein ich antworte: Gut! für die Legitimität und auch noch für alles das, was auf ſie fingirter Weiſe in factiſcher Beziehung nur immer aufgebaut erſcheinen kann. Allein wer wird ſagen: es könne auch dem X gegenüber hier die Conception auf deſſen Todes-Stunde bezogen werden: da ſie von dem, der ſie vermittelt haben muß, evidentermaßen gar nicht ausgegangen ſeyn kann!

ad 2) Was eine menſchliche Geſtalt ſey, muß bei dem Schweigen des Geſetzbuchs durch die Wiſſenſchaft entſchieden werden, und die wird im Ganzen die Römiſchen in der Natur der Sache gelegenen Entſcheidungen zur Hand nehmen müſſen. Daher:

A. Eine Geſtalt, die gar nichts Menſchliches hat (prodigium, monstrum): die mehr thieriſch als menſchlich iſt, hat gar kein Recht; alſo auch kein Erbrecht.

B. Die Unförmlichkeit einzelner Glieder oder das Haben mehr oder weniger Glieder als gewöhnlich (ostentum, protentum: Zwerge, Krüppel, nicht aber monstrum) ändert nichts an der Rechtsfähigkeit und ſo auch Erbfähigkeit: in ſofern die damit Behafteten nur Verſtand haben.

ad 3) Ein lebendig und lebensfähiges geborenes Kind (ein partus vivus et vitalis) heißt ein Kind, woran nicht nur Zeichen des Lebens ſichtbar ſind, ſondern das auch fähig iſt, ſein Leben außerhalb der Mutter Schooß fortzuſetzen.

Wornach geſchieht aber die Beurtheilung: wenn das Kind gleich nach der Geburt todt erſcheint, und es ſo zweifelhaft iſt, ob es lebendig oder lebensfähig geboren ſey?

Es wird ſo unterſchieden werden müſſen:

A. Beweis des Lebens. Hieher gehören alle Zeichen, die einen Schluß auf das Leben erlauben. Ich bemerke. Erſtens der Beweis, daß ein Kind lebendig geboren geweſen, liegt dem ob, der durch das Kind Rechte erwerben will. Zweitens alle unzweideutigen Kennzeichen des Lebens werden durch Zeugen erwieſen werden dürfen.

B. Beweis der Lebensfähigkeit. Dieſe muß man nach der äußern Geſtalt beurtheilen. (So auch das Römiſche Recht, denn ſeine Beſtimmung mit den 7 Monaten geht nur auf die Reife, nicht auf die Lebensfähigkeit). Iſt das Kind reif, und ſtehen keine beſondern Zeichen entgegen, ſo muß man für die Lebensfähigkeit präſumiren.

726. — Ein Ausländer wird zur Erbſchaft in den Gütern, die ſein Verwandter, dieſer ſey ebenfalls ein Ausländer oder ein Inländer, in dem Gebiet des Staats beſitzt, anders nicht zugelaſſen, als auf die Weiſe, wie ein Inländer ſeine Verwandten beerben würde, die in der Heimath die-

ſes Ausländers Güter beſitzen, nach den Verfügungen des eilften Satzes unter dem Titel von dem Genuß und Verluſt der bürgerlichen Rechte.

∾ Z. d. W. „wird — anders nicht zugelaſſen, als auf die Weiſe.“ Im Grundtext: „n'est admis — que dans les cas et de la manière.“

Z. d. W. „beerben würde.“ Im Grundtext: „succède.“

Z. d. W. „Heimath.“ Im Grundtext: „dans le pays.“

= 726, 912.

√ Hierüber iſt bereits oben ad L. R. S. 11 gehandelt. Dort ſind auch die einſchlägigen Verordnungen mitgetheilt.

727. — Des Erbrechts ſind unwürdig, und werden deßfalls von Erbſchaften ausgeſchloſſen:

1) Derjenige, der wegen vollbrachter oder verſuchter Tödtung des Verſtorbenen verurtheilt worden;

2) Derjenige, der wider den Verſtorbenen eine peinliche Anklage erhoben hat, die nachher für verläumderiſch erklärt wurde.

3) Ein volljähriger Erbe, der eine ihm bekannte Ermordung des Verſtorbenen dem Gericht nicht angezeigt hat.

∾ Z. d. W. „Des Erbrechts bis ausgeſchloſſen.“ Im Grundtext heißt es: „Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions.“

Z. d. W. „peinliche Anklage.“ Im Grundtext: „accusation capitale.“

Z. d. W. „erklärt.“ Im Grundtext: „jugée.“

728. — Die Unterlaſſung dieſer Anzeige iſt unſchädlich für leibliche oder angeheirathete Ahnen und Abkömmlinge des Mörders, für Ehegatten, Geſchwiſter, Oheimen oder Muhmen, Neffen und Nichten deſſelben.

∾ Z. d. W. „iſt unſchädlich für.“ Im Grundtext: „ne pourra être opposée aux.“

Z. d. W. „oder angeheiratheten.“ Im Grundtext iſt es gegeben mit „ni à ses alliés au même degrés.“

729. — Wird der Erbe als unwürdig von der Erbſchaft ausgeſchloſſen, ſo muß er alle ſeit ihrer Eröffnung genoſſenen Früchte und Einkünfte zurückgeben.

∾ Z. d. W. „Wird bis muß.“ Im Grundtext: „L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu.“

730. — Kinder des Unwürdigen, wenn ſie in eigenem Namen ohne Beihülfe der Erbvertretung in das Erbe treten,

ſchließt das elterliche Verſchulden nicht aus, aber in keinem Fall kann der Schuldige an dem Erbvermögen eine elterliche Nutznießung verlangen.

∾ Z. d. W. „wenn ſie in eigenem Namen ohne Beihülfe der Erbvertretung ins Erbe treten.“ Im Grundtext: „venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation.“ (Siehe gleich unten.)

Z. d. W. aber bis erlangen.“ Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „mais celui-ci ne peut, en aucun cas réclamer sur les biens de cette succession l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfans.“

= 384 fgd. 744; 787.

√ ad 727 bis 730.

Hiermit lernen wir eine dem Geſetzbuch eigenthümliche Lehre kennen: die Unwürdigkeit als etwas, wodurch der durch das Geſetz Gerufene von der Erbſchaft entfernt werden kann, indem die Mit- oder Nacherben (ſ. gleich unten) dieß ausdrücklich verlangen.

Man ſieht: es kömmt alſo nicht darauf an: ob der Erblaſſer ſelbſt dem Unwürdigen verziehen hat: es ſtellt die Unwürdigkeit nicht eine in der Seele des Beleidigten geleſene Exheredation vor; ſondern der Grundgedanke iſt der: es kann dem Unwürdigen von den geſetzlichen Erb-Intereſſenten entgegengehalten werden: „wir dulden nicht, daß du gegen den Erblaſſer die Pflicht der Repräſentation übernimmſt, die im totalen Widerſpruch mit deinem frühern ſchändlichen Benehmen gegen denſelben ſteht: wir wenden hiermit die Colliſion der Pflichten durch unſere Einſprache ab.“

Damit iſt denn auch von ſelbſt gegeben, daß die Unwürdigkeit nicht ipso jure eintritt, ſondern von den Erb-Intereſſenten eigends gerichtlich (in einem contradictoriſchen Verfahren) gegen den Erben durchgefochten werden muß, was auch das Geſetz ſelbſt noch dadurch anzeigt, daß es immer nur von dem „ausgeſchloſſen werden“ des indignus redet; ferner daß es von der „Rückgabe der Früchte“ redet, ein Ausſpruch, der aufs deutlichſte beweist, daß der indignus an ſich Erbe iſt, und auch während des Prozeſſes, wie natürlich, nach wie vor als ſolcher gilt, bis er beſiegt iſt.

Die Reſtitution alles deſſen, was er ſeit ſeiner Eindrängung in die Erbſchaft, irgend von deren Eröffnung an bezogen hat, folgt aus dem Geſichtspunkt, daß er ſeine Hände ebenfalls nur als unwürdige an die Erbſchaft legen konnte: daß er ſich nur als malae fidei possessor in dieſelbe für den Fall einmiſchen könne, wenn die Erb-Intereſſenten ihn zurückweiſen wollen.

Daß die Unwürdigkeit den Kindern des Unwürdigen für ihre Perſon nicht zum Schaden gereichen könne, war ſo gewiß anzunehmen, als ſie ja die Kränkung nicht ſelbſt vollbracht hatten. Anders aber mußte entſchieden werden für den Fall, daß ſie ein Recht anſprechen wollten, das nur durch den Unwürdigen ſelbſt begründet erſcheinen kann. Daraus folgt: ſteht der Unwürdige allein als der Erbe da, ſo können ſeine Kinder die Erbſchaft proprio jure antreten; ſtanden aber Miterben neben dem indignus, ſo gehen die Kinder mit leeren Händen aus, weil ſie, um mit jenen concur-

riren zu können, durch das Repräſentations-Recht zur nämlichen Grades-Nähe erſt hinanſteigen müßten, was aber hier ausgeſchloſſen erſcheint, weil der indignus, gerade wie im vorigen Fall, als ganz weggefallen gilt, und ſo auch nicht zu repräſentiren iſt. So kann es denn auch kommen, daß ſolche, die ſelbſt nur in der nämlichen Grades-Nähe wie die Kinder des indignus ſtehen, dieſe doch ausſchließen, indem ſie in den Grad ihres praedefunctus vermöge des Repräſentations-Rechts hinanſteigen. Vergl. auch unten bei dem Repräſentations-Recht überhaupt.

Aus dem Ganzen läßt ſich nun auch die delicate (vernachläßigte) Frage beantworten: ob man unter die Erb-Intereſſenten, die den Unwürdigen als ſolchen entfernen dürfen, nur die geſetzlich gerufenen Mit- oder Nacherben rechnen kann, oder ob man jeden dafür nehmen muß, welcher (wie man zu ſagen pflegt) eine intérêt né et actuel hat, z. B. die Geſchenknehmer und legataires? Ich glaube dieſelben abweiſen zu müſſen, wenn ſie nicht zugleich die Erbſchaft acceptirende Notherben alſo auch geſetzliche Erben ſind. Dritte, glaube ich, können nicht ſagen: „es liege Colliſion vor: wie mag man einen ſolchen den Erblaſſer repräſentiren laſſen.“ Das ſcheinen mir nur die ſagen zu dürfen, welche ein unmittelbares Intereſſe haben, den indignus nicht (allein oder mit) erben, *repräſentiren* zu laſſen, und das ſind nur die (acceptirenden) geſetzlichen Erben ſelbſt, als welche wahrhaft und nothwendig repräſentiren, alſo auch ſagen können: „an dieſer Ehrenſache ſoll der Unwürdige nicht participiren.“ Ich lege alſo das „ausgeſchloſſen werden“ ſo aus, wie es hier (in der Inteſtat-Erbfolge) überall Vorausſetzung iſt; nicht aber ſo, daß es ganz allgemein ſo viel heißen ſoll „der Unwürdige darf nicht bei der Hinterlaſſenſchaft concurriren,“ wobei denn freilich jeder, der irgend eine intérêt né et actuel hätte, angehört werden müßte — ein Reſultat, was aber auch faſt ſo viel bedeuten würde, als wenn die Indignität ipso jure einträte (da ja ſelbſt auf das ipso jure Verwirkte ſich immer Jemand noch eigends berufen muß). Kurz! ich glaube: nur der kann die Indignität zur Sprache bringen, der, wenn er ſiegt, dadurch auch wirklich den indignus von dem Erben: von dem Repräſentiren des Verſtorbenen „ausſchließt.“ Und wie würde es auch werden: wenn die Miterben z. B. Gnade für Recht ergehen laſſen wollten; ein Geſchenknehmer aber nicht! Kann der indignus bald als belaſſener Erbe, bald nicht da ſtehen?!

Darnach bemißt ſich endlich die Frage: wie lange das Recht der Erb-Intereſſenten dauert, ihrem Familien-Glied die Unwürdigkeit vorzuwerfen, und ihn ſo als Erbe (ex post) zu entfernen? Die Antwort iſt allgemein. (Vergl. für die ältern Schriftſteller z. B. Chabot des successions 727 fgd., Nr. 21; für die Neuſten z. B. Duranton cours ad 727 fgd., Nr. 120), die, „da es ſich um eine Art von hereditatis petitio handelt und dieſe 30 Jahre dauert, ſo muß jenes Recht auch hier 30 Jahre andauern.“ Allein das heißt den ganzen Geiſt der Lehre ſo gut wie caſſiren und ſie zu einem Pönal-Inſtitut erkünſteln! Können die geſetzlichen Erb-Intereſſenten aus 727 fgd. mehr ableiten wollen, als ihnen angeboten iſt? Und was iſt ihnen anders angeboten: als die Einſprache bei ihrem An-

tritt der Erbſchaft dahin machen zu dürfen: „den aber belaſſen wir nicht in ſeiner Eigenſchaft als Erben: der geräth ja mit ſich ſelbſt in Widerſpruch, wenn er repräſentiren will.“ Was iſt alſo von ſelbſt mehr gegeben: als daß die, welche die Erbſchaft als Miterben acceptiren oder ſich trotz der ſtärkern Grades-Nähe des indignus als Nacherben zu derſelben melden, bei dieſem Schritt ausdrücklich ſagen müſſen „der darf nicht mit uns concurriren oder uns gar vorgeben“; ja! bei den Nacherben kann re vera die Meldung gar nicht anders vorkommen als zugleich verbunden mit der Einſprache gegen den indignus als ſolchen. — Fehlt es alſo an der Einſprache, ſo iſt die Indignität ſofort geheilt, und von einer hereditatis petitio kann ſo wenig geredet werden, als ſie Statt finden könnte, wenn Jemand Einen von der Erbſchaft ausſchließen könnte, und ihn doch ausdrücklich participiren läßt! Kurz der indignus iſt an ſich Erbe, er kann nur wieder eigends entfernt werden; geſchieht das nicht da, wo es nach der Natur der Sache allein geſchehen kann, ſo iſt er in ſeiner urſprünglichen Eigenſchaft belaſſen, und semel heres semper heres! —

Kann der verzeihende Erblaſſer gar nicht helfen? Doch! derſelbe darf nur den indignus teſtamentariſch berufen! Die Beſtimmungen der Sätze 727 fgd. ſind unter denen sub 902 fgd. nicht wiederholt!—

Nun noch zum Detail.

Wie, wenn der Beleidigte ſeinen Erben verboten hat, die Indignität geltend zu machen? Man kann nach dem Geiſt des Inſtituts nur antworten: ſie brauchen ſich an das Verbot nicht zu kehren; denn das Ganze iſt in ihren, nicht in des Gekränkten Willen geſtellt, und begründet für jene ein Recht, was (wie es in Anſpruch genommen wird) ſich auf die Succeſſions-Ordnung (ab intestato) ſelbſt ſofort überträgt — die nur durch ausdrückliche Anordnungen in materieller Beziehung vom Erblaſſer ſelbſt abgeändert erſcheinen kann. Wollte alſo der Gekränkte ſeiner Verzeihung wahren Ausgang verſchaffen, ſo mußte er nicht bloß jenes Verbot interponiren, ſondern er mußte (wenn er nicht ſchon durch Schenkungen unter Lebenden den Unwürdigen bedacht hatte) ihn teſtamentariſch wirklich auf Vermögen rufen; oder den Erben für den Fall, daß ſie die Indignität geltend machen würden, ſo viel Vermögen als zu Gunſten des Unwürdigen verwirkt erklären, als er demſelben zugedacht wünſchte. Man wende nicht ein: man kann ja jenes Verbot ſchon dahin interpretiren, daß dem Unwürdigen ſeine Inteſtat-Portion verbleiben ſolle. Denn, wie geſagt, die Inteſtat-Succeſſion iſt mit dem Tod des Erblaſſers eo ipso eingetreten und damit auch das Recht der Erben, ſich bei derſelben ſo zu geriren, wie es das Geſetz in derſelben erlaubt; die Lage des indignus kann nun aber nicht dadurch abgeändert erſcheinen, daß man (nur) ſagt: „laß dem und dem das, was ihm das Geſetz zugewendet hat,“ denn das Geſetz wendet dem indignus gerade nur unter der Vorausſetzung, daß er nicht als ſolcher dargeſtellt werde, ſeine Portion zu; ſondern es muß, wie bemerkt, durch teſtamentariſche Diſpoſition, d. h. durch das, was eben die geſetzliche Erbfolge abändern kann, geſagt werden: was von der ge-

ſetzlichen Erbfolge weggehoben ſeyn ſolle. A. M. iſt Malpel (des successions) Nr. 62; indem er ſagt: das Geſetz ſchließe den Unwürdigen nur aus, weil es die Affection des gekränkten Verwandten nicht mehr präſumiren dürfe. Allein das heißt die Grundidee außer Augen ſtellen, wornach die Indignität nicht dem Gekränkten ſelbſt eine Art von Exheredation, ſondern den geſetzlichen Erben das Recht, den Unwürdigen vom (geſetzlichen) Erbrecht zu entfernen, bereitet. Wenn man ſich für die von mir adoptirte Anſicht darauf beruft, (z. B. Chabot i. a. W. Nr. 11 u. 12; Dur. Nr. 109): es könne dem Gekränkten nicht erlaubt ſeyn, eine der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufende Succeſſion durch ſein Verbot einzuführen, ſo kann man dieß freilich nur vag argumentiren heißen, weil darin augenſcheinlich eine petitio principii, aber kein Zurückführen auf die leitende Idee liegt.

Wie, wenn die vorhandenen Nacherben (nur) ſtill ſitzen: können nicht dann doch wenigſtens (ſ. oben) die légataires oder Geſchenknehmer (z. B. um die Reduction zu vermeiden: vergl 920) ſich auf die Indignität berufen? Ich weiſe ſie auch hier zurück. Es handelt ſich nun einmal nach dem Geiſt der Lehre um das Recht der (Mit- oder Nach-) Erben, den Unwürdigen nicht an der Repräſentation Antheil nehmen zu laſſen. Belaſſen ſie den Unwürdigen durch ihr Stillſchweigen — beim Antritt der Verlaſſenſchaft — in ſeiner Eigenſchaft als (urſprünglichen) Erben, ſo iſt ſie eben nicht entfernt, und muß alſo wirken wie ſonſt auch.

Wie aber in obigem Fall, wenn gar keine Nacherben da ſind? Es gilt daſſelbe; denn nun fehlen die, welche für die Nichtrepräſentation (durch den Unwürdigen) ein Intereſſe haben.

Und wie wäre es denn, wenn die Mit- oder Nacherben das (oben beſprochene) Verbot des Erblaſſers reſpectirten? Müßten dann nicht auch die légataires den Unwürdigen qua Erben anerkennen?!

Wie aber, wenn die Gläubiger der Mit- oder Nacherben an der Stelle derer, welche den indignus als ſolchen entfernen könnten und es nicht thaten, ſich auf die Indignität — unter Bezug auf 1166 fgd. — berufen wollten? Nach dem Geiſt des Princips von 1167 (ſ. unten ad 1167) muß man es ihnen erlauben.

Wie, wenn der ſich in die Erbſchaft eingedrängt habende indignus Erbſchafts-Gelder eingezogen oder Erbſchafts-Stücke verkauft hat, wie ſteht es dabei (bei der Reſtitution) mit den Zinſen? Daß er alle erhobenen unbedingt reſtituiren muß, iſt klar. Wie ſteht es aber mit denen, die er vernachläßigte? Er muß ſie offenbar gleich jedem ſonſtigen malae fidei possessor erſetzen. A. M. ſind Manche z. B. Toullier (Nr. 114), indem ſie auf 1153 hinblickend ſagen: der indignus muß nur die Zinſen erſetzen, welche ſeit dem Tag der „demande“ (Badiſch „Anforderung“) erliefen, und die (muß man für ſie hinzuſetzen) auch qua Verzugs-Zinſen durch eben dieſe demande ausdrücklich begehrt wurden. Allein auch abgeſehen davon, daß letztere Anſicht von 1153 überhaupt nicht zu adoptiren iſt (ſ. ad 1153), ſo iſt auch der ganze Geſichtspunkt hier ein ganz anderer nämlich der: daß der indignus (dann wenn er als ſolcher hingeſtellt wurde) nur einen malae fidei possessor abgeben kann. Ein ſolcher aber hat ſtets die fructus

percipiendi zu erſetzen. Dieſe können nun aber an ſich gar nicht anders berechnet werden als vom Augenblick an: wo ſie das ſind, was ſie ſind, alſo vom Augenblick, wo ſie hätten gezogen werden können.

Welches iſt nun aber die Sellung des indignus nach ſeiner Beſiegung? Die Antwort kann nur ſeyn: mit dem Urtheil kömmt er in die Lage, als ſey er nie Erbe geweſen. Hat er ſich alſo bereits in die Erbſchaft eingedrängt gehabt, ſo muß er nun über alle ſeine darauf bezüglichen Handlungen Rechenſchaft geben. Seinerſeits hat er nun aber auch den Vortheil, daß er gegen die ihm entfremdete Erbſchaft gerade ſo verfährt, wie ein Fremder es thun dürfte. Beſitzt er Forderungen gegen die Erbſchaft, er liquidirt ſie wie ein gewöhnlicher Erbſchafts-Gläubiger; denn die confusio zwiſchen ſeinem Vermögen und dem des Gekränkten wurde ja wieder aufgehoben. Wollten die Erbſchafts-Gläubiger ſich alſo noch an ihn halten, er bezieht ſich bloß auf das Urtheil, und ſie müſſen abſtehen. Iſt er aber perſönlich etwas an den Erblaſſer ſchuldig geweſen, ſo muß er ſich auch gleich einem ſonſtigen debitor behandeln laſſen. Hat er Auslagen für die Erbſchaft gemacht, ſo kann er ſie als versio in rem (die durch das ganze Geſetzbuch hindurch läuft) zurückfordern.

Wie ſteht es aber mit den Geſchenken, die er unter Lebenden vom Erblaſſer vor der Kränkung erhalten hatte: verwirken ſie durch das Urtheil? Keineswegs. Sie haben mit der Erbſchaft als ſolcher nichts zu ſchaffen (ausgenommen zum Behuf der Reduction des Vorbehalts für die Notherben). Sie ſtehen alſo nach wie vor unter dem reinen Geſichtspunkt der Schenkung: können alſo nur der Revocation aus Undank unterſtellt werden (vergl. ad 955) wollen.

Wenn der ſpäter entfernte Unwürdige ſich eingedrängt und ſo von der ihm urſprünglich zukommenden saisine Gebrauch machend auf Erbſchafts-Sachen dingliche Rechte (z. B. Hypotheken) eingeräumt oder Alienationen vorgenommen hatte: wie ſteht es mit den für deren Aufrechthaltung Betheiligten? Die Frage hat nichts Beſonderes. Es muß hier gehalten werden, wie ſonſt auch, wenn ein unbeanſtandbarer Erbe Verfügungen getroffen hatte und ſpäter von der Erbſchaft ſelbſt wieder abgetrieben wird, und nur das iſt hier hervorzuheben, daß der indignus ſelbſt eo ipso als malae fidei possessor daſteht.

Drittes Kapitel.

Von den verſchiedenen Ordnungen des Erbgangs.

(L. R. S. 731 — 755.)

Ueberſicht. — Dieſe gewähren vollſtändig die Ueberſchriften der Abſchnitte.

Erſter Abſchnitt.

Allgemeine Verfügungen.

Vorerinnerung. — Die hier niedergelegten Regeln enthalten großentheils ſchon aus dem Römiſchen Recht bekannte Ausſprüche.

631. — Das Erbrecht fällt auf die Kinder und Nachkommen des Verſtorbenen, auf deſſen Ahnen, d. i. Eltern und Voreltern, und auf deſſen Seiten-Verwandte in nachſtehender Maße und Ordnung.

∾ Z. d. W. „auf deſſen Ahnen, d. i. Eltern und Voreltern.“ Im Grundtext: „à ses ascendans.“

Z. d. W. „in nachſtehender Maße und Ordnung.“ Im Grundtext: „dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminés.“

= 723, 724.

√ Die Erörterung der ſpäter hier angedeuteten Stellen wird zeigen, daß die Verwandten ſelbſt nicht in der hier (nur allgemeinhin) benannten Ordnung zur Erbſchaft gelangen, ſondern daß folgende Sätze die Erbfolge charakteriſiren. Erſter Satz: wenn Deſcendenten da ſind, ſo haben ſie vor allen andern Verwandten den Vorzug, und unter ihnen ſelbſt giebt es ein Repräſentations-Recht. — Zweiter Satz: fehlt es an Deſcendenten, ſo ſind die Geſchwiſtrige gerufen: ebenfalls unter Zuziehung des Repräſentations-Rechts. Sie bilden alſo unter den Collateralen eine privilegirte Gattung; ſie gehen alſo auch allen Aſcendenten vor, ausgenommen die Eltern, indem dieſe in der Art neben Geſchwiſtrigen mit concurriren dürfen, daß jedes ¼ vorab von der Maße anſprechen darf, ſo daß wenn beide da ſind ½, wenn nur eins da iſt, ¼ von jener in Gedanken für ſie abgerechnet und den Geſchwiſtrigen entzogen wird. Sind die Geſchwiſtrige aus verſchiedenen Ehen, ſo wird, um jedem auf dem Platz, wo er an ſich ſteht, ſeine Portion zu berechnen, das den Geſchwiſtrigen Gebührende nach den beiden Seiten: väterlicher und mütterlicher, in Gedanken in zwei Hälften getheilt, und auf jede Seite unter die da ſtehenden Geſchwiſtrige — nach der gewöhnlichen Regel — vertheilt (z. B. X hinterläßt: Vater, Mutter, einen vollbürtigen Bruder, zwei halbbürtige von väterlicher, drei halbbürtige von mütterlicher Seite. Wenn dem Vater und der Mutter jedem ¼ alſo im Ganzen ½ zugeſchrieben wurde, iſt der Reſt, nämlich ½, wieder in Gedanken ſo zu vertheilen, daß davon für die väterliche Seite ½, alſo am Ganzen ¼, eben ſo für die mütterliche Seite ½, alſo am Ganzen ¼ in Berechnung genommen wird. An dem ¼ auf mütterlicher Seite concurriren dann alle, die dort ſtehen: alſo die drei uterini, aber auch der germanus als zugleich uterinus; eben ſo an dem ¼ auf väterlicher Seite die zwei consanguinei, aber auch

der germanus als zugleich consanguineus). Beiden Arten von Verwandten gebührt alſo immer die Maße als Ein Ganzes; und die Eltern dürfen neben Geſchwiſtern nur etwas in Abzug bringen: als eine Art Prämie dafür, daß ſie das Geſchwiſter-Verhältniß ſelbſt vermitteln. — Damit hat nun aber auch die Erbfolge gewiſſermaßen ihren Haupt-Abſchnitt beſchloſſen, d. h. ſind keine Deſcendenten und Geſchwiſtrige da, ſo ergreift der Geſetzgeber nun — daher dritter Satz — einen neuen Geſichtspunkt. Kann das Vermögen nicht ſeinen natürlichen Lauf: abwärts oder ſeitwärts gehen: muß es nach oben zurück, nun! ſo iſt, eben weil es aus zwei Familien allmählig herabgekommen iſt, es auch wieder dahin gleich alſo in zwei Hälften zurückzuleiten. Jede Familie mag daran, wie an einer beſondern Maße, participiren, und zwar ſollen in jeder die Aſcendenten den Vorzug vor den Collateralen haben, und unter den Aſcendenten ſelbſt, ſo wie unter den Collateralen ſelbſt der Nähere den Entferntern ausſchließen: ſo daß alſo keine Repräſentation gilt. Ja es ſoll die Conſequenz dieſer Lineal-Succeſſion ſo ſtreng gehandhabt werden, daß ſo lange nur in einer Linie ein Aſcendent oder Collaterale — ſelbſt bis zum 12ten Grad ſich ausmitteln läßt, die (vorab gemachte) Hälfte dieſer Linie nie an die andere kommen kann; ferner daß ſelbſt Eltern bei dieſer Lineal-Succeſſion kein Vorrecht genießen: daß jeder Elterntheil nur als nächſter Aſcendent in der Linie zu der, der Linie als ſolcher zugewieſenen Hälfte gerufen iſt, und nur wenn ſich darnach der Fall ſo geſtaltet, daß in der andern Linie (weil darin keine Aſcendenten ſtehen) ein Collaterale die dorthin gewieſene Hälfte erhalten muß, ſoll er dem Elterntheil der andern Linie ⅓ Nutznießung abtreten müſſen. — Dieß iſt, wie ich unten unwiderſprechlich nachweiſen werde, der Geiſt der Franzöſiſchen und Badiſchen Erbfolge und ich muß daher die Anſicht für grundfalſch erklären, welche ſagt: ſchon wenn keine Deſcendenten da ſeyen, komme es zur Linial-Succeſſion; während es zu dieſer nur kömmt, wenn auch keine Geſchwiſtrige da ſind!!

732. — Weder die Natur der Güter noch die Perſon von der ſie herkommen, beſtimmt den geſetzlichen Erbgang.

∾ Der Artikel lautet klarer ſo: „La loi ne considère ni la nature ni l'orgine des biens pour en régler la succession.“ Das Geſetz berückſichtigt weder die Natur noch den Urſprung der Güter, um die Erbfolge in denſelben zu beſtimmen).

= 745, 896.

732 a. — Ausgenommen ſind hierbei die Lehen- und Stammgüter.

577 c agd. V. Conſtitutions-Edict.

√ ad 732 und 732 a.

Die Aufnahme der Beſtimmungen im Artikel und L. R. S. 732 hängt damit zuſammen, daß es früher in Frankreich (wie auch in Deutſchland) damit anders war: daß früher bei der Vertheilung einer Erbſchaft faſt ſo viele universitates juris berückſichtigt wurden, als es Arten von Gütern gab; ins Beſondere daß man gerade bei

der Art von Gütern, welche durch Erbrecht der (zu vertheilenden) Verlaſſenſchaft zugefloſſen waren (die propres de succession) die Regel handhabte: paterna paternis, materna maternis, ſo daß alſo (wenn keine Deſcendenten da waren) dieſe Art von Gütern (Stammgüter) den Seitenverwandten väterlicher beziehungsweiſe mütterlicher Seite zufallen mußten; ſogar mit Ausſchluß des Vaters resp. der Mutter ſelbſt; während für die errungenen Güter (acquêts) — ſo wie für die Mobilien überhaupt — Repräſentation eintreten durfte. Unſere Stelle will nun ſagen „ſo wie ſchon die Revolutions-Geſetze in ihrer löblichen Tendenz überhaupt, die Zerſtückelung der Erbſchaften zu befördern, allen Unterſchied der Güter und ſomit auch die daran klebende alte Erbfolge aufgehoben hatte, ſo ſoll auch im neuen Civil-Codex ein Unterſchied der Art nicht wieder erwachen, das Geſetzbuch adoptirt hiermit die beſſere, zeitgemäßere Idee" ſo weit es, ſetze ich aber hinzu, mit der Grundidee verträglich iſt, nach welcher dann, wann das Vermögen ſich nicht mehr im engern Kreis der Familie, (der da gebildet wird von Deſcendenten, Geſchwiſtrigen und neben letztern auch noch von den Eltern weil ſie dieſe Arten von Verwandten vermitteln) vererben kann, in den weitern Kreis der Familie in ſeinen zwei Hälften ſo zurückzuführen iſt, als wenn es gewiß wäre, daß von den Ahnen der väterlichen ſo wie von den Ahnen der mütterlichen Seite das Vermögen gleichmäßig d. h. von jeder zu ½ allmählig herabgekommen ſey.

Der Zuſatz 732 a hätte auch noch die ſ. g. Bauer-Güter: geſchloſſenen Güter (die in eigener Art – gewöhnlich nur auf den jüngſten Sohn — vererben) erwähnen können.

733. — Jede Erbſchaft, welche den Ahnen oder Seiten-Verwandten zufällt, geht in zwei gleiche Theile; die eine Hälfte erhalten die Verwandten des väterlichen, die andere die Verwandten des mütterlichen Stamms.

Die Verwandten, welche zu beiden Stämmen gehören, ſchließen die Verwandten nicht aus, welche von einer Seite allein, es ſey von der mütterlichen oder von der väterlichen abſtammen: letztere erben jedoch nur an ihrem Stammtheil, mit der im 752. Satz vorkommenden Beſtimmung. Verwandte von beiden Seiten erben an beiden Stammtheilen.

Der Anfall eines Stammtheils an den andern hat nur da ſtatt, wo ſich in einem von beiden Stämmen weder Ahnherren noch Seiten-Verwandte finden.

∾ Z. d. Z. „geht in zwei gleiche Theile." Im Grundtext: „se devise en deux parts égales."

Z. d. W. „Stamms." Im Grundtext: „ligne."

Z. d. W. „Die Verwandten, welche zu beiden Stämmen gehören." Im Grundtext: „les parens germains,"

Z. d. W. „die Verwandten, welche von einer Seite allein, es ſey von der mütterlichen oder väterlichen abſtammen." Im Grundtext: „les parens utérins ou consanguins."

Z. d. W. „erben an ihrem Stammtheil.“ Im Grundtext: prennent part dans leur ligne.“

Z. d. W. „Der Anfall eines Stammtheils an den andern hat nur da ſtatt, wo.“ Im Grundtext: „Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il.“

Z. d. W. „Anherrn.“ Im Grundtext: „ascendant.“

= 734; 750, 752.

√ Dieſe Stelle nimmt mit ihrem generale den Mund viel zu voll. Sie ſoll, wie ſich unten ergeben wird, nämlich nur die Regeln ausſprechen: daß, wie keine Deſcendenten und Geſchwiſtrige da ſind, das Vermögen zurück in die beiden Linien: väterliche und mütterliche zu gleichen Theilen, und zwar ſo, als wenn dieſe zwei Hälften zwei eigene Maßen bilden müßten, vererben ſoll; es ſey denn, daß nur in einer von beiden auch gar keine Verwandten, ſelbſt nicht einmal ein Collaterale bis zum 12ten Grad da wären — in welchem außerordentlichen Fall die ſo erledigte eine Hälfte auch noch der andern werden könne —; ferner: daß, wo gerade Geſchwiſtrige da ſind, dieſe das ihnen Gebührende ſo unter ſich vertheilen ſollen, daß jeder auf der Seite, wo er durch den Elterntheil ins Geſchwiſter-Verhältniß gekommen iſt, an der für dieſe Seite in Gedanken gelegten Hälfte participiren ſoll — wodurch ſich dann von ſelbſt giebt, daß der, welcher auf beiden Seiten — väterlicher und mütterlicher — im Geſchwiſter-Verhältniß ſteht (der germanus) auch auf beiden erbt: einmal als uterinus unter den uterini, das anderemal als consanguineus unter den consanguinei —; endlich daß wer vor den frühern Aſcendenten in beiden Linien in Verwandtſchafts-Verhältniß ſteht, auch eben dadurch an beiden Hälften participiren ſoll, die den Linien als ſolchen beim Mangel von Deſcendenten und Geſchwiſtrigen zufielen —; ſo daß durch alles Obige der Cardinal-Gedanke durchgeführt wird: jedem Aſcendenten und Collateralen da erben zu laſſen, wo er durch die Verwandtſchaft hingeſtellt iſt (gerade wie es ja auch bei Deſcendenten, die nicht von einem und demſelben Paar abſtammen, der Fall iſt, daß ſie nur immer den Elterntheil beerben, der ihnen gemeinſchaftlich iſt, während die Kinder von einem und demſelben Paar auch beiden ſuccediren).

734. — Iſt die erſte Vertheilung unter dem våterlichen und můtterlichen Stamm einmal geſchehen, ſo hat keine weitere Abtheilung in die verſchiedenen Aeſte ſtatt, ſondern die einem jeden Stamm angefallene Hålfte gebůhrt dem oder denen Erben des Stamms, welche die nåchſten im Grad ſind, den Fall der Erbvertretung ausgenommen, der weiter unten beſtimmt wird.

∾ Z. d. W. „Iſt dieſe erſte Vertheilung — einmal geſchehen.“ Im Grundtext: „Cette première division opérée.“

Z. d. W. „Stamm.“ Im Grundtext: „les lignes.“

Z. d. W. „ſo hat keine weitere Abtheilung — Statt.“ Im Grundtext: „il ne se fait plus de division entre les diverses branches.“

Z. d. W. „des Stamms.“ Zuſatz des L. R.
= 739.

√ Auch dieſe Stelle iſt, wie ſich unten ergeben wird, wieder zu generell gehalten. Der Fall, den ſie im Auge hat, iſt der: es war, da weder Deſcendenten noch Geſchwiſtrige da ſind, zur (wahren) Lineal-Succeſſion gekommen (d. h. es war das Vermögen vorab in die beiden Linien in Gedanken zurückgebracht worden); ferner die Verwandtſchaft in einer oder der andern ſteht gerade ſo, daß, wenn man unter den in der Linie Stehenden nicht den nächſten Aſcendenten allen andern Aſcendenten, oder wenn man nicht den nächſten Collateralen allen andern vorziehen würde, allerdings ſolche da wären, die ſagen könnten: „wenn ihr nach oben noch einmal nach Linien (refeinte) theilen und alſo eine Art von Repräſentation (wie bei Geſchwiſtrigen) handhaben wolltet, ſo würden wir als Miterben erſcheinen.“ Dieß letztere nun auszuſchließen, iſt unſere Stelle berufen. — Wenn ſie dabei ſagt: „der Fall der Repräſentation ſey ausgenommen“ ſo denkt ſie an den einen Fall von den zwei Fällen, wo das Geſetz Repräſentation kennt: nämlich (neben dem erſten Fall, d. h. den der Deſcendenten) an den (zweiten) Fall wo Geſchwiſtrige und zwar aus verſchiedenen Ehen da ſind. Allein dann iſt auch keine Lineal-Succeſſion ſondern nur die *Nothwendigkeit* da, darum, weil man Jeden auf der Stelle, wo er ſteht, oder wohin er durch Repräſentation anlangt, die Erb-Portion zumeſſen will, nach väterlicher und mütterlicher Seite in Gedanken Hälften zu machen. —

735. — Die Nähe der Verwandtſchaft wird durch die Zwiſchenzahl der Zeugungen beſtimmt; jede Zeugung heißt ein Grad.

∾ Z. d. W. „die Zwiſchenzahl.“ Im Grundtext: „le nombre.“
Z. d. W. „jede Zeugung.“ Im Grundtext: „chaque génération.“

736. — Die Reihefolge der Grade bildet eine Abſtammung. Eine gerade Abſtammung nennt man die Folge der Grade unter Perſonen, wo durchaus die folgende von der vorhergehenden gezeugt iſt; Seiten-Abſtammung heißt dagegen die Folge der Grade unter Perſonen, die zwar nicht alle von einander, jedoch alle noch von einem gemeinſamen Stammhaupt herkommen.

Man unterſcheidet in der geraden Abſtammung die abſteigende und die aufſteigende Ordnung.

Erſtere iſt diejenige, welche abwärts ein Stammhaupt mit ſeinen Abkömmlingen verbindet; die zweite iſt diejenige, welche aufwärts den Abkömmling an ſeine Voreltern knüpft.

∾ Z. d. W. „Die Reihefolge der Grade bildet eine Abſtammung.“ Im Grundtext heißt es: „La suite des degrés forme la

ligne.“ (Wird wohl am beſten ſo gegeben: „Aus der Reihe mehrerer auf einander folgender Grade bildet ſich die Linie.“)

Z. d. W. „unter“ bis „iſt.“ Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „entre personnes qui descendent l'une de l'autre.“

Z. d. W. „unter“ bis „herkommen.“ Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.“

Z. d. W. „Man“ bis „Ordnung.“ Im Grundtext heißt es ſo: „On distingue la ligne directe en ligne directe descendante, et ligne directe ascengante.“

Z. d. W. „Erſtere“ bis „knüpft.“ Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.“

737. — In der geraden Abſtammung zählt man ſo viele Grade, als es Zeugungen zwiſchen den Perſonen giebt; der Sohn iſt alſo in Hinſicht des Vaters im erſten, der Enkel im zweiten Grade, und ſo umgekehrt der Vater und Großvater in Beziehung auf Söhne und Enkel.

∾ Z. d. W. „Abſtammung.“ Im Grundtext: „ligne.“

Z. d. W. „Zeugungen.“ Im Grundtext: „générations.“

738. — In der Seiten-Abſtammung zählt man die Grade nach der Zahl der Zeugungen von einem der Verwandten bis zum gemeinſamen Stammvater hinauf und wiederum von dieſem letztern bis zum andern Verwandten herab.

Alſo ſind zwei Brüder im zweiten Grad, der Oheim und der Neffe ſind im dritten, Geſchwiſter-Kinder im vierten Grad und ſo weiter.

∾ Z. d. W. „Abſtammung.“ Im Grundtext: „ligne.“

Z. d. W. „In“ bis „herab.“ Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parens jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.“

V ad 735 bis 738.

Die Beſtimmungen ſind klar und bekannt.

738 a. — In jedem Fall, wo der Erblaſſer einen Ehegatten, mit dem er in Ehegemeinſchaft lebte, aber keine Kinder zurückläßt, gehört dem Ueberlebenden die lebenslängliche Nutznießung kraft Geſetzes, wenn nicht durch einen Ehevertrag darauf verzichtet iſt: für einen ſolchen Verzicht gilt beiden Ehegatten die Ausbedingung eines Wittums für die überlebende Frau.

= 745 a, 1535 a, 1539 a, 1570 a b. (767, 1094, 1098.)

— Juſtizminiſterial-Verordnung vom 16. Januar 1818, Rggsbl. Nr. 3, ſo lautend:

In dem Landrechtsbeiſatz 738 a iſt verordnet:

„In jedem Falle, wo der Erblaſſer einen Ehegatten, mit welchem er in Ehegemeinſchaft lebte, aber keine Kinder zurück läßt, gehört dem Ueberlebenden die lebenslängliche Nutznießung, kraft Geſetzes, wenn nicht durch einen Ehevertrag darauf verzichtet iſt.“

Hiergegen iſt vorgeſtellt worden, daß hierdurch der kinderloſe Gatte dermaßen beſchränkt werde, daß er nicht über die geringſte Kleinigkeit zu Gunſten ſeiner Verwandten oder anderer Perſonen, welche er zu bedenken ſich bewogen fände, eine gleichbald wirkende Diſpoſition treffen kann, weil die geſetzliche Nutzung zu Gunſten des andern Gatten nicht beſchränkt werden darf.

In Erwägung nun, daß Uns zu Förderung der Ehen hinlänglich, und daneben anderer billiger Rückſicht entſprechender ſcheint, wenn dieſe eheliche Nutzung auf die Hälfte als Pflichttheil beſchränkt wird, ſo daß jedem kinderloſen Gatten, der ſich nicht ſelbſt durch Ehevertrag weiter gebunden hat, immer auch über die Nutznießung der Hälfte ſeines Vermögens zu diſponiren frei bleibt, beſtimmen Wir den Landrechtsbeiſatz 738 a näher dahin, daß dem kinderlos abſterbenden Gatten die Diſpoſition über eine Hälfte der Nutznießung *eben ſo* unverwehrt bleibe, als die Diſpoſition über *den Stock* des ganzen Vermögens auf das Abſterben des hinterbliebenen Ehegatten.

Carlsruhe, den 16. Januar 1818.

Aus beſonderm Auftrag Seiner königl. Hoheit.
Das Juſtiz-Miniſterium.
Frhr. v. Hövel.

Vdt. Bajer.

V Dieſe ſo wie die mit ihr in Verbindung ſtehenden allegirten Stellen ſind der Sitz des, dem L. R. (im Gegenſatz vom Grundtext) eigenthümlichen Inſtituts des ſ. g. „ehegattlichen Erbfolgerechts.“ Wir handeln davon im Zuſammenhang in einem Anhang zur Lehre von dem „Heiraths-Vertrag“ (Güterrecht unter Eheleuten). Dort muß auch die allegirte Verordnung erläutert werden.

Zweiter Abſchnitt.

Von dem Erbvertretungs-Recht.

Vorerinnerung. — Obgleich die Lehre von dem jus repraesentationis nur (wie oben ſchon bemerkt wurde; ſich aber erſt unten näher an Handen geben wird) für die Erbfolge unter Deſcenden-

ten; ferner unter Geſchwiſtrigen (hier aber nur beſchränkt, ſ. unten) gilt, ſo glaubte man doch dieſe Lehre unter die **generalia** aufnehmen zu dürfen.

739. — Die Erbvertretung iſt eine geſetzliche Dichtung, welche die Wirkung hat, daß der Erbvertreter in die Stelle, den Grad, und die Rechte desjenigen einſteht, den er vertritt.

Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentans dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté."

= 740 fgd.

740. — In gerader abſteigender Stammordnung wird die Erbvertretung ins unendliche zugelaſſen, und zwar in allen Fällen, ohne Unterſchied ob Kinder des Erblaſſers mit den Abkömmlingen eines früher verſtorbenen Kinds zuſammentreffen, oder ob die Kinder des Erblaſſers insgeſammt vor ihm geſtorben ſind, und alſo allein Abkömmlinge dieſer Kinder untereinander in gleichen oder ungleichen Graden auftreten.

~ Z. d. W. „Stammordnung." Im Grundtext: „ligne."

Z. d. W. „wird zugelaſſen." Im Grundtext: „a lieu."

Z. d. W. „und zwar in allen Fällen, ohne Unterſchied ob ꝛc." Im Grundtext: „Elle est admise dans tous les cas, soit que etc."

Z. d. W. „oder ob — vor ihm geſtorben ſind, und alſo" bis „auftreten." Im Grundtext heißt es dagegen: „soit que — etant morts avant lui, les descendans desdits enfans se trouvent entre eux en degrès égaux ou inégaux." (Vergl. unten.)

= 730, 739, 745, 1051.

741. — Zum Vortheil der Ahnen hat kein Erbvertretungs-Recht ſtatt; in jedem von beiden Stämmen ſchließt immer der Nähere den Entferntern aus.

~ Z. d. W. „in jedem von beiden Stämmen." Im Grundtext: „dans chacune des deux lignes."

= 746 fgd.

742. — In der Seiten-Abſtammung iſt das Erbvertretungs-Recht zuläſſig zum Vortheil der Kinder und Abkömmlinge der Geſchwiſter des Erblaſſers, ſie mögen zugleich mit ihren Oheimen oder Muhmen zur Erbfolge gelangen, oder, wo alle Brüder und Schweſtern des Erblaſſers ſchon früher geſtorben ſind, nur deren Abkömmlinge in gleichen oder ungleichen Graden ſich in das Erbe theilen.

~ Z. d. W. „In der Seiten-Abſtammung." Im Grundtext: „En ligne collatérale."

Z. d. W. „mit ihren Oheimen ꝛc.“ Im Grundtext heißt es richtiger: „avec des oncles.“

Z. d. W. „nur“ bis „theilen.“ Im Grundtext heißt es ſo: „la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrés égaux ou inégaux.“

= 750, 752.

743. — So oft das Erbvertretungsrecht zuläſſig iſt, geſchieht die Theilung nach Stämmen. Sind von einem Stamm mehrere Nebenäſte entſproſſen, ſo geſchieht unter allen Nebenäſten die Theilung gleichfalls nach den Stämmen; die Glieder eines und deſſelben Aſts theilen dagegen unter ſich nach den Köpfen.

∾ Z. d. W. „So oft das Erbvertretungs-Recht zuläſſig iſt.“ Im Grundtext: „Dans tous les cas où la représentation est admise.“

Z. d. W. „nach Stämmen. Im Grundtext: „par souche.“

Z. d. W. „Nebenäſte.“ Im Grundtext: „branches.“

Z. d. W. „unter allen Nebenäſten.“ Im Grundtext: „dans chaque branche.“

Z. d. W. „die Theilung.“ Im Grundtext: „la subdivision.“

Z. d. W. „Aſts.“ Im Grundtext: „branche.“

Z. d. W. „dagegen.“ Zuſatz des L. R.

= 753.

744. — Erbvertreter lebender Perſonen kann Niemand ſeyn, nur ſolche, die natürlich oder bürgerlich todt ſind, kann man vertreten. Man kann Erbvertreter desjenigen ſeyn, auf deſſen Erbſchaft man Verzicht gethan hat.

= 25; 135; 136; 730; 785; 787.

√ ad 739 bis 744.

Das Erbfolgerecht des Geſetzbuchs beruht auf der Affection, darum ſehen wir eine Art von Verwandten einer andern vorgezogen, weil die Innigkeit des Verhältniſſes ſtärker iſt. So wird der Descendent allen Aſcendenten und Collateralen, ſo wird ein Geſchwiſtrige allen andern Collateralen, ja allen Aſcendenten mit Ausnahme der des erſten Grades (der Eltern) vorgezogen.

Bei dieſer Affection ſieht das Geſetz aber auch zugleich auf die Nähe des Grades. So ſehen wir, wenn Ahnen da ſind, den nähern dem Entferntern in der Linie vorgezogen; ſo ſoll unter Collateralen, die nicht gerade Geſchwiſtrige ſind, der Nähere den Entferntern in derſelben Linie ausſchließen.

Führt aber auch die ſtärkere Grades-Nähe in der Regel zu einem Vorzug, ſo ſoll ſie doch da eine Ausnahme leiden, wo es ſich um Descendenten unter ſich, oder um Geſchwiſtrige unter ſich handelt. Hier, wo ſich der engere Kreis der Familie ausſpricht, ſoll der Vorzug, den die Grades-Nähe an ſich bereiten müßte, wieder ſchwinden: hier ſollen die, welche dem Grade nach entfernter ſind, in die „Stelle, den Grad und die Rechte“ ihrer verſtorbenen

Eltern ipso jure treten, und ſo der Unterſchied zwiſchen den Graden ſelbſt ausgemerzt ſeyn.

Seinem letzten Grund nach ſteht alſo auch das Repräſentations-Recht auf der Affection, da gleichartige Verwandte auch gleich behandelt ſeyn ſollen.

Es iſt in der Natur des Menſchen gegründet, daß man in den innigern Verhältniſſen die Deſcendenz einſchließt; ja daß hier die Liebe eher wächst als ſich mindert. Darum könnte ſich ein Succeſſions-Syſtem nur als ein abſurdes darſtellen, welches in den innigern Verwandtſchafts-Verhältniſſen einen Ueberlebenden von gleichem Grad der Deſcendenz des Andern vorzöge (indem es letztere ausſchlöße). Darum beruht in jeder bekannten civiliſirten Geſetzgebung das Repräſentations-Recht auf innerer Nothwendigkeit; eben weil jeder Geſetzgeber der Affection nachgeht.

Bei den Römern findet es ſich zweifach. Einmal bei den Deſcendenten, und zwar in infinitum: es ſoll hier nicht auf die Grades-Nähe geſehen werden, ſondern die Succeſſion und Theilung nach Stämmen geſchehen, und eben dieſe Theilung in stirpes iſt das Characteriſtiſche der Repräſentation — und hiermit ſtimmt unſer Geſetzbuch vollkommen überein (740). Fürs zweite, bei Kindern der Geſchwiſter, welche mit ihrem Oheim einen verſtorbenen Oheim ſuccediren — und hierin ſtimmt unſer Geſetzbuch theilweiſe überein; theilweiſe nicht. Es ſtimmt darin überein, daß der Erblaſſer und der zu Repräſentirende Geſchwiſter geweſen ſeyn müſſen. Es weicht darin ab, daß es das j. r. anerkennt: nicht nur bei Kindern der Geſchwiſter, ſondern bei allen Deſcendenten der Geſchwiſter; ferner daß es die Repräſentation eintreten läßt, auch wenn die Deſcendenten nicht gerade mit ihrem Oheim (oder Großoheim), ſondern auch, wenn ſie bloß unter ſich concurriren (742).

Darnach muß man ſich alſo wohl hüten, Kinder vorher verſtorbener Geſchwiſter mit „Geſchwiſter-Kindern“ zu verwechſeln. Erſtere genießen das j. r. in infinitum, bei letztern findet es gar nicht Statt. — Zwar erhob ſich in den Diskuſſionen ein Zweifel, ob man auch bei den Enkeln, Urenkeln u. ſ. w. vorher verſtorbener Geſchwiſter das j. r. beibehalten ſolle, indem Viele die Römiſche Theorie vertheidigten; allein die Anhänger dieſer Theorie drangen nicht durch. Zwar bemerkte Portalis: man entferne ſich, wenn man das Römiſche Recht verlaſſe, zu ſehr von der Natur. Allein Berlier erwiederte ſiegreich dagegen: es finde unter der Deſcendenz überhaupt ein respectus parentelae Statt; es müſſe alſo bei der Erbſchaft eines Geſchwiſters eben ſo gut wie bei der eines Aſcendenten ein unbedingtes Repräſentations-Recht ſich billigen laſſen; auch entſpreche dem die Erfahrung: wornach man bei Geſchwiſtern ein ſehr ähnliches Verhältniß feſthalte, wie bei der Deſcendenten-Linie; endlich ſey von jeher das Römiſche Recht in dieſem Punkt getadelt worden.

Was die Geſchwiſter-Kinder (cousins-germains) betrifft, ſo brachte man für dieſelben ein j. r. für den erſten Grad in Vorſchlag. Allein man verwarf es, und mit Recht! Hier kann bei der ſtarken Einmiſchung fremden Bluts gewiß nicht die Analogie von der Deſcendenten-Linie behauptet werden, hier iſt es alſo natür-

lich, bei der Regel, der Nähe des Grades, es bewenden zu laſſen (739).—

So viel im Allgemeinen: ſo viel über Begriff und Umfang. Nun die genauere Erörterung.

1) Der Zweck des j. r. im Allgemeinen iſt: um das Affections-Syſtem da, wo die Grades-Nähe gegen einen gewiſſen (ſehr innigen) Verwandten entſcheiden müßte, mit der Natur in Harmonie zu bringen.

2) Wo das j. r. eingreift, tritt auch immer successio in stirpes ein. Natürlich! weil ja der Zweck des j. r. der iſt, die in einem Stamm Stehenden gegen die des andern nicht zu kurz kommen zu laſſen. Sie reguliren die Baſis ihrer Theilung alſo ſtets nach den Stämmen; ſey es, daß einer der Stämme noch von einem Lebenden dargeſtellt (z. B. X hinterläßt einen Bruder und von einem vorverſtorbenen Bruder 2 Kinder. Jener erhält ½, dieſe zuſammen ½) wird, oder ſey es, daß alle Stämme verwaiſt ſind (z. B. X ſtirbt mit Hinterlaſſung von 2 Kindern des verſtorbenen Bruders A und einem Kind des Bruders B. Jene erhalten wieder ½, das andere ½ gehört dem letztern). Tronchet ſtellte zwar (bei Gelegenheit des Falls, wo Geſchwiſter-Kinder allein ſtehen) für die successio in capita die Anſicht auf: das j. r. ſey bloß da: um Entferntere zur Succeſſion zu bringen; auch widerſprach Niemand; allein darum iſt dieſer Gedanke doch vollkommen unrichtig, (ſo viele Schriftſteller ſich auch nachher demſelben angeſchloſſen haben). Der Satz 739 nimmt nämlich nicht, wie das Römiſche Recht, jene Worte in ſeinen Begriff auf, und es iſt daher platterdings der Ausſpruch allgemeiner dahin zu thun: wo ein j. r. vom Geſetz angeboten iſt, da kann ein Jeder ſich darauf berufen, d. h. ſein Erbrecht ſo geltend machen, als ſtünde er an der Stelle deſſen, dem gegenüber das j. r. ſtatuirt iſt; folglich kann er auch durch die erlangte Grades-Nähe diejenigen ausſchließen, die nicht durch Repräſentation ſich die gleiche Grades-Nähe verſchaffen können; wenn auch letztere mit ihm von demſelben Grad waren. (Auch lag in Rom in jener Aufnahme in den Begriff nicht der Zweck, ſondern nur die Veranlaſſung zum Aufkommen des j. r.)

3) Das j. r. iſt — laut 742 — ausgeſchloſſen:

A. Für die Aſcendenten: handelt es ſich um eine Erbſchaft eines Deſcendenten, der durch die in der väterlichen und mütterlichen Linie Stehenden zu beerben iſt (weil er keine eigene Deſcendenz hat und weil auch keine Geſchwiſtrige da ſind), ſo kann in dieſen Linien hinſichtlich der darin ſtehenden Aſcendenten kein j. r. geltend gemacht werden (741). Natürlich! weil ſich hier die Zuneigung immer mehr ſchwächt je weiter die Grades-Nähe zurücktritt!

B. Für die Collateralen, die nicht gerade Deſcendenten der Geſchwiſter ſind (740, 742).

4) Das j. r. greift ein:

A. Bei den Deſcendenten unter ſich überhaupt (740).

B. Bei der Deſcendenz der Geſchwiſter (gleichviel ob ſie mit dem Grad nach Nähern concurriren oder nicht: 743, 740).

Ueber Beides ſiehe noch gleich unten.

5) In den Fällen, wo das j. r. angeboten iſt, kann es nur ausgeübt werden unter folgenden zwei Bedingungen:

A. Daß der, den man repräſentiren will, natürlich oder bürgerlich todt iſt; folglich giebt es kein j. r. wenn der, welcher repräſentirt werden ſoll, lebt und entweder unwürdig iſt oder verzichtet hat: 730 und 787; es ſey denn, daß im letztern Fall alle Miterben entſagen: wo dann aber auch eine nova delatio eintritt: wo dann die Deſcendenten in „eigenem Namen — und ſo nach Köpfen“ — erben. (Entſagen nicht alle Miterben, ſo tritt — hier wie ſonſt — ein jus accrescendi ein; denn es kann nie zu einer nova delatio kommen, ſo lange Gerufene noch da ſind und ihr Recht ausüben.)

B. Der, welcher repräſentiren will, muß den, welchen er repräſentiren will, erben können, gleichviel ob er es wirklich gethan oder (auf deſſen Erbſchaft) verzichtet hat (er muß nur erbfähig ſeyn): letzteres nahm man an zum Vortheil der Enkel, welche einen verſchuldeten Vater haben: 744 am Ende.

Dieß vorausgeſetzt, handelt es ſich nun noch um die Einfügung des Repräſentations-Recht in die Erbfolge ſelbſt. Da aber letztere erſt unten genauer nachzuweiſen iſt, ſo muß obiges bis dahin verſchoben werden.

Nur Folgendes kann hier ſchon aufgenommen werden.

Wir haben oben ſchon angedeutet, daß auch nach unſerm Geſetzbuch darum, weil die Verwandten ſelbſt verſchieden vom Geſetz rangirt ſind, es eine successio ordinis giebt, ſo wie denn auch die Sätze 735 fgd. ausdrücklich auf die successio graduum in ordine hingewieſen haben. Nehmen wir dieß mit den obigen Principien über das j. r. zuſammen und ſtellen die allgemeinen Conſequenzen aus beidem auf, ſo ergeben ſich folgende Sätze:

Erſter Satz: wenn Enkel (alſo ſolche, die in dem bevorzugteſten ordo gerufen ſind) verſchiedener Stämme, aber gleichen Grades concurriren (z. B. X hinterläßt von drei vorverſtorbenen Söhnen 6 Enkel: von Söhnen A 1; vom Sohn B 2; vom Sohn C 3), ſo ſuccediren ſie jure repraesentationis, da das Geſetz: nämlich der Satz 740 das ausdrücklich ſo anordnet. Zwar würde in dem ordo der Deſcendenten ſchon beim Daſeyn von Nachkommen aus mehreren Stämmen die successio in stirpes ſich als natürlich darbieten und die (6) Enkel ſich ohnedieß ſo zu rangiren angeregt fühlen, daß jeder das erhielte, was ſein Elterntheil anzuſprechen gehabt hätte; allein das Geſetz ſtellt nun einmal auch da, wo nicht gerade das Repräſentations-Recht die successio in stirpes erſt ſchaffen müßte, doch daſſelbe als Regel hin, die es als die vernünftigſte auch in dieſem ordo handhaben wolle. (Vergl. auch noch unten.)

Daſſelbe gilt nun auch: wenn Kinder von Geſchwiſtern verſchiedener Stämme aber gleichen Grades concurriren (nur mit dem Unterſchied, daß ſie das Repräſentations-Recht überhaupt (d. h. um nur erben zu können, bedürfen. Davon unten).

Zweiter Satz: ſind Mehrere, die (in abstracto) ein j. r. haben, vorhanden, der Eine kann aber (in concreto) dieſes jus nicht (vergl. kurz oben) ausüben, ſo wird er von den Andern ausgeſchloſſen, ob er gleich, wenn dieſe nicht da wären, jure proprio hätte ſucce-

diren dürfen. Es tritt jetzt für die übrigen das jus accrescendi ein: vergl. 787.

Dritter Satz: ſind aber Alle, die in abstracto ein j. r. genießen in concreto nicht dazu fähig, und ſie können doch jure proprio zur Succeſſion kommen, dann ſuccediren ſie in capita (Angenommen in unſerm vorigen Beiſpiel wären die 6 Enkel nicht im Stande, ihre Väter zu repräſentiren, ſo könnten ſie immerhin als dem erſten ordo Angehörige, noch jure proprio ſuccediren; allein dann nichts anders, als in capita: eben weil die Repräſentation die Regel bildet; alſo wo ſie nicht eintritt, es bei der Grades=Nähe ſein Verbleiben hat.

4) In dieſem (sub 3) Fall können ſie andere Perſonen, welche in abstracto gar kein jus repraesentationis mit ihnen aber gleiche Grades=Nähe haben, nicht ausſchließen (ob ſie gleich, wenn ſie jure repraesentationis ſuccedirt haben würden, letztere ausgeſchloſſen hätten); ſie müßten denn jure ordinis (durch vorzüglichere ordo) ſuccediren und dabei unterſcheidet ſich die Succeſſion der Deſcendenten von der der Geſchwiſter, wenn es wahr iſt, daß die Geſchwiſter-Kinder nur jure repraesentationis, nicht jure ordinis, die Aſcendenten und andere Collateralen ausſchließen (was unten näher gegen die gemeine Meinung nachgewieſen werden wird).

So viel über das Repräſentations=Recht im Allgemeinen. Die Anwendung bei der Nachweiſung der einzelnen ordines ſelbſt.

Dritter Abſchnitt.

Von dem Erbrecht der Abkömmlinge.

745. — Die Kinder oder deren Abkömmlinge erben ihre leiblichen Eltern, Großeltern oder Voreltern ohne Unterſchied des Geſchlechts oder der Erſtgeburt, auch dann, wann ſie aus verſchiedenen Ehen abſtammen.

Sie erben zu gleichen Theilen und nach den Köpfen, wenn ſie ſich alle im erſten Grad befinden, und kraft ihres eigenen von Niemand abgeleiteten Rechts ins Erbe treten; ſie erben nach Stämmen, wenn ſie insgeſammt oder zum Theil kraft des Erbvertretungs=Rechts zur Erbſchaft gelangen.

∾ Z. d. W. „leibliche.“ Zuſatz des L. R.
Z. d. W. „Großeltern.“ Im Grundtext: „aïeuls, aïeules.“
Z. d. W. „Voreltern.“ Im Grundtext: „ou autres ascendans.“
Z. d. W. „und kraft ihres eigenen von Niemand abgeleiteten

Rechts ins Erbe treten." Im Grundtext: „et appelés de leur chef."

= 350; 730; 732; 735 fgd., 739 fgd., 743, 744, 787, 896.

√ Die Erläuterung hierüber unten (nach Vorausſendung aller hier zuſammenzunehmenden L. R. Sätze: 745 — 755.)

745 a. — Von der Verlaſſenſchaft der Eltern bleibt auf ein Viertheil dem überlebenden Elterntheil der in einer Ehegemeinſchaft lebte, die lebenslängliche Nutznießung, oder in Wiederverheirathungsfällen, nach Ermeſſen der Kinder oder ihrer Vormünder und des Familienraths, eine dem mittlern Ertrag im billigen Anſchlag gleiche Rente, kraft ehelichen Rechts; auf die übrigen drei Viertel kann jeder ſolche nur in geeigneten Fällen kraft Elternrechts haben.

= 738 a, 1519 a, 1535 a, 1539 a 1570 a b, 1619 a, 1094, 384.

√ Hierüber — als einem wiſſenſchaftlichen Ganzen — unten in dem Titel vom Heiraths-Vertrag (Güterrecht unter Eheleuten).

Vierter Abſchnitt.

Von dem Erbrecht der Ahnen.

---

746. — Wenn der Verſtorbene keine Nachkommen, auch keine Geſchwiſter, noch Abkömmlinge von ſolchen zurückgelaſſen hat, ſo wird die Erbſchaft in zwei gleiche Theile für die Ahnen des väterlichen und des mütterlichen Stamms getheilt.

Der Ahne, der im nächſten Grad iſt, erhält die ſeinem Stamm zugewieſene Hälfte mit Ausſchluß aller Andern.

Mehrere Ahnen des nämlichen Stamms, die ſich in gleichem Grad befinden, erben nach den Köpfen.

∾ Z. d. W. „Stamms." Im Grundtext: „ligne."

Z. d. W. „Mehrere" bis „Köpfen." Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „Les ascendans au même degré succèdent par tête."

= 733 fgd.; 747, 754, 765, 915.

√ Auch dieſe Stelle muß im wiſſenſchaftlichen Zuſammenhang (nach Mittheilung aller zuſammenzunehmenden L. R. Sätze 745 — 755) erörtert werden.

747. — Die Ahnen haben ein ausſchließliches Erbrecht an ſolchen Sachen, die ſie ihren ohne Nachkommenſchaft geſtorbenen Kinder oder Enkeln geſchenkt hatten, wenn die geſchenkten Gegenſtände ſelbſt noch in der Erbſchaft ſich vorfinden.

Sind die Sachen veräußert, ſo erhalten die Ahnen den etwa noch rückſtändigen Kaufpreis. Sie erben auch die Rückforderungs-Rechte, welche dem Geſchenknehmer etwa zuſtanden.

∾ Z. d. W. „Die“ bis „Sachen.“ Im Grundtext heißt es ſo: „Les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses.“

Z. d. W. „Enkeln.“ Im Grundtext (beſſer allgemeinen): „descendans.“

Z. d. W. „ſelbſt.“ Im Grundtext: „en nature.“

Z. d. W. „Sachen.“ Im Grundtext: „objets.“

Z. d. W. „Rückforderungs-Rechte.“ Im Grundtext: „l'action en reprise.“

= 351; 765.

747 a. — Dieſes Recht kann jedoch nur gegen die Verlaſſenſchaft des Beſchenkten ſelbſt geltend gemacht werden, nicht gegen die Verlaſſenſchaft ſeiner Kinder, die ihn geerbt hatten, und dann etwa vor den Ahnen mit Tod abgehen.

V ad 747 und 747 a.

Dieſe Stellen werden, weil dabei viele Fragen vorkommen, welche die Kenntniß des Erbrechts vorausſetzen, am zweckmäßigſten am Ende des Titels in einem Anhang behandelt.

748. — Ueberleben Vater und Mutter ein ohne Nachkommenſchaft verſtorbenes Kind, das noch Geſchwiſter oder Abkömmlinge von dieſen hat, ſo wird die Erbſchaft in zwei gleiche Theile getheilt, eine Hälfte davon fällt auf Vater und Mutter, welche ſie unter ſich gleichlich theilen.

Die andere Hälfte gebührt den Geſchwiſtern oder ihren Abkömmlingen, gemäß dem fünften Abſchnitt dieſes Kapitels.

∾ Z. d. W. „Ueberleben“ bis „hat.“ Im Grundtext heißt es ſo: „Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, soeurs, ou descendans d'eux.“

Z. d. W. „eine.“ Im Grundtext ſteht noch seulement dabei („nur die eine Hälfte“).

Z. d. W. „gemäß.“ Im Grundtext: „ainsi qu'il sera expliqué dans.“

749. — Wenn der Erblaſſer zwar keine eheliche Nachkom-

menſchaft, aber doch Geſchwiſter oder Abkömmlinge von ihnen zurückläßt, auch eines ſeiner Eltern, Vater oder Mutter ſchon todt iſt; ſo wächſt das Erbtheil, das dem verſtorbenen Eltern-Theil zu Folge des vorigen Satzes zugefallen wäre, demjenigen Antheil zu, welcher den Geſchwiſtern oder ihren Erbvertretern anfällt, wie im fünften Abſchnitt dieſes Kapitels erklärt wird.

∾ Z. d. W. „Wenn" bis „todt iſt." Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, soeurs, ou des descendans d'eux, si le père ou la mère est prédécédé." („Wenn in dem Fall, wo die ohne Nachkommen verſtorbene Perſon Geſchwiſter oder Abkömmlinge derſelben hinterläßt, Vater oder Mutter ſchon vorher verſtorben iſt.")

Z. d. W. „das Erbtheil." Im Grundtext: „la portion."

Z. d. W. „verſtorbenen Elterntheil." Im Grundtext: „lui" („ihm oder ihr").

Z. d. W. „wächſt zu." Im Grundtext (beſſer): „se réunit."

Z. d. W. „dem Antheil." Im Grundtext: „à la moitié."

Z. d. W. „wie — erklärt wird." Im Grundtext: „ainsi qu' i sera expliqué."

= 751.

V ad 748 und 749.

Auch dieſe Stellen können erſt unten (nach Mittheilung von 745 — 755) im Zuſammenhang erörtert werden.

Fünfter Abſchnitt.

Von dem Erbrecht der Seiten-Verwandten.

750. — Wenn keines von beiden Eltern den Tod eines kinderloſen Erblaſſers erlebt, ſo ſind deſſen Geſchwiſter oder ihre Abkömmlinge mit Ausſchließung weiterer Ahnen ſowohl als der übrigen Seiten-Verwandten zur Erbſchaft berufen.

Sie erben entweder kraft eigenen Rechts, oder kraft Erbvertretung laut des zweiten Abſchnitts dieſes Kapitels.

∾ Z. d. W. „Wenn" bis „erlebt." Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité."

Z. d. W. „mit Ausſchließung weiterer Ahnen ſowohl als der

übrigen Seiten-Verwandten." Im Grundtext: „à l'exclusion des ascendans et des autres collatéraux."

Z. d. W. „laut." Im Grundtext: „ainsi qu'il a été réglé."
= 732 fgd.; 739, 742 fgd., 747, 752, 766.

751. — Wo beide Eltern eines kinderloſen Erblaſſers ihn überlebt haben, da ſind ſeine Geſchwiſter oder ihre Erbvertreter nur zur Hälfte ſeines Nachlaſſes berufen. Sie erhalten drei Viertel, wenn nur Eines der beiden Eltern den Erblaſſer überlebte.

∾ Z. d. W. „Wo" bis „haben." Im Grundtext: „Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu." (Vergl. ad 749.)
= 748, 749, 752, 766.

752. — Die Theilung jener Hälfte oder drei Viertel für die Geſchwiſter, geſchieht unter ihnen, wenn ſie alle von einer Ehe ſind, gleichtheilig; ſind ſie aus verſchiedenen Ehen, ſo fällt auf jede von beiden Seiten, auf die väterliche und die mütterliche der halbe Theil; die vollbürtigen Geſchwiſter gehen nachmals in beiden Stämmen zu Theil, die halbbürtigen Geſchwiſter von der Mutter, oder von dem Vater, erben dagegen nur an dem Stammtheil, zu welchem ſie gehören; ſind auch nur Halbgeſchwiſter oder Nachkommen derſelben allein vorhanden, ſo ſchließen ſie dennoch von der Erbſchaft alle übrigen Verwandten des andern Stamms aus.

∾ Z. d. W. „für die Geſchwiſter." Im Grundtext: „dévolus aux frères ou soeurs, aux termes de l'article precédent."

Z. d. W. „ſo fällt" bis „der halbe Theil." Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt."

Z. d. W. „gehen nachmals in beiden Stämmen zu Theil." Im Grundtext: „prennent part dans les deux lignes."

Z. d. W. „erben dagegen nur an dem Stammtheil, zu welchem ſie gehören." Im Grundtext: „chacun (prenne part) dans leur ligne seulement."

Z. d. W. „auch." Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „oder Nachkommen derſelben." Zuſatz des L. R. (ein verbeſſernder).

Z. d. W. „dennoch." Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „ſchließen von der Erbſchaft aus." Im Grundtext: „ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de.

Z. d. W. „Stamm." Im Grundtext: „ligne."

753. — Wären keine Geſchwiſter noch Abkömmlinge von dieſen, und nur auf einer Seite Ahnen des Erblaſſers im

Leben, ſo fällt die Erbſchaft zur Hälfte auf die überlebenden Ahnen, und zur andern Hälfte auf die nächſten Verwandten des andern Stamms.

Treffen in dieſem mehrere Seiten-Verwandten in gleichem Grad zuſammen, ſo theilen ſie ihr Erbe nach den Köpfen.

∾ Z. d. W. „Wären keine — im Leben." Im Grundtext: „A défaut de — et à defaut d'ascendans dans l'une ou l'autre ligne."

Z. d. W. „Stamm." Im Grundtext: „ligne."

Z. d. W. „ihr Erbe." Zuſatz des L. R.

= 733, 734, 735 fgd., 754, 755.

754. — In dem Fall des vorhergehenden Satzes hat der überlebende Eltern-Theil die Nutznießung an einem Drittel jenes Vermögens, das er nicht zu Eigenthum erbt.

Z. d. W. „zu Eigenthum." Im Grundtext: „en propriété."

755. — Verwandte, die über den zwölften Grad von einander entfernt ſind, ſind nicht mehr erbfähig.

Wo nur in einem von beiden Stämmen Verwandte eines erbfähigen Grads mangeln, da erben die Verwandte des andern Stamms das Ganze.

∾ Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „Les parens au-delà du douzième degré ne succèdent pas."

Z. d. W. „Wo" bis „mangeln." Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „A défaut de parens au degré successible dans une ligne."

V ad 745 bis 755 (mit Ausnahme von 747 und 747 a).

Wie ſchon die Ueberſchriften beſagen, handelt es ſich um die Erb-Ordnung.

Das Geſetz ſelbſt ſagt dabei ſo: von dem Erbrecht der „Abkömmlinge," der „Ahnen," der „Seitenverwandten;" und man könnte daher glauben, daß es auch in dieſer Ordnung die Verwandten berufe, d. h. daß den erſten ordo die Deſcendenten, den zweiten die Aſcendenten, den dritten die Collateralen bildeten, und ſo immer von dem vorhergehenden ordo zu dem nachfolgenden erſt dann übergegangen werden dürfe, wenn gar keine Verwandten der dort berufenen Art da ſeyen (oder was daſſelbe iſt, wenn alle Vorhandenen auf die Verlaſſenſchaft verzichteten). Allein das wäre irrig: es wäre nur wahr für den erſten ordo gegenüber dem zweiten: es wäre nur wahr für die Deſcendenz des Erblaſſers; indem für die zwei andern: für den ordo der Aſcendenten und für den ordo der Collateralen das Verhältniß gegen einander ein ganz anderes iſt: indem der Geſetzgeber den dritten ordo in den zweiten eingreifen läßt: indem er gewiſſe Collateralen allen Aſcendenten mit Ausnahmen gewiſ-

ſer — unter gewiſſen Umſtänden — vorgehen läßt; indem er ferner das Verhältniß der Collateralen und Aſcendenten in einem gewiſſen Fall gleich behandelt.

So muß man genau prüfen: in welchem Wechſel-Verhältniß ſtehen die Aſcendenten und Collateralen? Hier iſt nun:

1) aus der Vergleichung der Sätze 746, 748, 749, 750, 751, 752 ſogleich klar, daß die Geſchwiſtrige unter den Collateralen einen entſchiedenen Vorzug genießen, indem ſie „wie der Erblaſſer keine Deſcendenz hinterlaſſe“, die — nebſt den Eltern — zunächſt Gerufenen ſeyen“; ja die Faſſung iſt dabei ſo, daß man nicht nur hier (abgeſehen von andern Stellen, die es ſchon im Allgemeinen beſagen, z. B. 742) ſieht, daß alle andern Aſcendenten (die nicht Vater oder Mutter ſind), ausgeſchloſſen ſeyn ſollen; ſondern daß ſelbſt die Eltern nur in der Art neben den Geſchwiſtrigen ſuccediren, daß für ſie ein gewiſſer Theil — jedem ¼ — vorab von der Verlaſſenſchaft in Gedanken weggehoben erklärt und geſagt wird, der Reſt (½ oder ¾) verbleibe (vergl. namentlich 749) den Geſchwiſtrigen. (Allein ſo ſehr auch das Geſchwiſter-Verhältniß vom Geſetzgeber zu Ehren gebracht iſt, ſo wird ſich doch unten zeigen, daß die Kinder und Abkömmlinge der Geſchwiſter nur unter einer gewiſſen Vorausſetzung den höhern Aſcendenten und übrigen Collateralen den Rang ablaufen können.)

Dieſes in den Vordergrund-Stellen der Geſchwiſtrige bezieht ſich auch nicht etwa bloß auf die vollbürtigen, ſondern auch auf die halbbürtigen Geſchwiſter (750 vergl. auch 752). Am wenigſten iſt zur Bedingung gemacht, daß ein Bruder oder Schweſter noch lebe, damit die Deſcendenz des Vorverſtorbenen erben könne (750, §. 2).

Wie die Geſchwiſtrige — nach Abzug des den Eltern Weggehobenen — ſich in das ihnen Zugewieſene unter ſich theilen ſollen, beſtimmt 752, und es liegt dabei der Gedanke zum Grund: jeder theilt da mit, wo er ſteht.

2) Für den Fall, daß keine Deſcendenten und Geſchwiſtrige da ſind, erſieht man aus den L. R. Sätzen 746, 753 fgd., daß nun das Vermögen wieder in die alten Canäle hälftig hinaufgeleitet werden ſoll, indem geſagt iſt: es ſolle nun nach den Verwandten, die in den zwei Linien (Badiſch Stämmen) — väterliche und mütterliche — ſtünden, geforſcht und in jeder den Aſcendenten vor den Collateralen der Vorzug gegönnt werden — ein Ausſpruch, der entſchieden auf eine wahre präliminäre Lineal-Succeſſion hinweißt; ein Ausſpruch der nun nicht nur für die Aſcendenten oder für die Collateralen (außer Geſchwiſtrigen) den Beweis enthält, daß ſie als ſolche die dritte Ordnung bilden; ſondern auch den, daß auch die Eltern in dieſe Ordnung lediglich qua Aſcendenten (des erſten Grades) gehören; alſo auch jedes für ſich nur (mit Ausnahme des kleinlichen bene aus dem L. R. Satz 745) auf das Anſpruch machen kann, was der Linie als ſolcher (ſuccedire darin wer da wolle Aſcendenten: oder Collateralen), zugewieſen iſt, ſo daß alſo die auf eine jede Linie fallende Hälfte wie eine eigene Maße behandelt wird, und nur dann an die an-

dere Linie fällt, wenn ſie gar keine erbfähigen Verwandten nicht einmal einen Collateralen bis zum zwölften Grad (755) beſitzt. —

Aus allem Obigen ergiebt ſich ſchon: welche Claſſification wohl die beſte Ueberſicht gewährt.

Eine völlig ſyſtematiſche, durchaus auf Einem Grundſatze beruhende Claſſification haben die Urheber des Code durch einige beſondere Beſtimmungen, (beſonders dadurch, daß die Eltern theils mit den Geſchwiſtern, theils in deren Ermangelung mit den entferntern Aſcendenten und Collateralen [der andern Linie] zugleich ſuccediren) unthunlich gemacht. Zwar ſcheint es einfach ſo zu ſagen: da unter den Collateralen die Geſchwiſtrige ſo ſehr privilegirt ſind, daß man eine eigene Klaſſe unmittelbar nach der der Deſcendenten für ſie machen muß; ferner da wieder unter den Aſcendenten die Eltern dadurch privilegirt erſcheinen, daß ſie doch noch neben den Geſchwiſtrigen gerufen erſcheinen, ſo macht man eben vier Klaſſen. Die erſte für die Deſcendenten; die zweite für die Geſchwiſtrige und Eltern; die dritte für die Aſcendenten in jeder Linie (wo alſo wieder in der einen Linie der Vater, in der andern die Mutter auftreten); die vierte für die übrigen Collateralen in jeder Linie. Allein wer ſieht nicht, daß dabei eine Grundanſicht (die doch der Geſetzgeber hier ſo gut wie in anderen Lehren gehabt haben muß) nirgends hervortritt; ja daß dabei gerade der Moment ganz unberückſichtigt bleibt, der ſo entſcheidend in die ganze Lehre eingreift! Woher kommt es denn, daß in eben der dritten und vierten Klaſſe in den Linien abgeſondert die Erbfolge beſtimmt wird: woher kommt es, daß Hälften der Erbſchaft (erſt) den Aſcendenten und (nach ihnen) den Collateralen werden? Wie kommt es daß der entferntere Aſcendent der einen Linie mit der nähern der andern Linie zugleich zur Verlaſſenſchaft gelangt? Woher kommt es, daß Aſcendenten, und unter dieſen ſogar Vater und Mutter (vergl. 755) der einen Linie mit den entfernteſten Seitenverwandten (ja vielleicht mit einem Vetter des zwölften Grades) der andern Linie theilen müſſen? Woher, daß entferntere Seitenverwandte der einen Linie mit nähern der andern concurriren? Woher alles dieß anders, als durch die dem Franzöſiſchen Rechte hier eigenthümliche Lineal-Succeſſion, als welche eine vorläufige Abtheilung der Verlaſſenſchaft in zwei Hälften anordnet, die Verwandten der väterlichen und die der mütterlichen Linie durchaus unabhängig von einander hinſtellt, die Erbfolge in jeder Linie für ſich beſtimmt. Warum gerade das außer Acht laſſen, was zunächſt und vorzüglich beim Ganzen von Gewicht war! Warum den leitenden Gedanken des Geſetzgebers aus dem Vordergrund verdrängen? Und wo iſt bei der obigen Claſſification ein Princip erſichtlich für die Beantwortung der Fragen: in wie weit die Halbbürtigkeit der Verwandtſchaft, in wie weit der Unterſchied zwiſchen einfacher und mehrfacher Verwandtſchaft von Folgen iſt. Ja wenn man auch von allem dem abſehen könnte, zwingt nicht auch das praktiſche Reſultat, dahin zurückzukehren? Bezieht ſich da, wo keine Lineal-Succeſſion eingreift, die Erbfolge nicht auf die ganze Erbſchaft, während ſie da, wo ſie durch jene Abtheilung beſtimmt wird, nur auf die einer

jeden Linie zugefallene Hälfte ſich bezieht?! Kann auch ein ſolches Syſtem ohne Grundmaxime aufgekommen ſeyn?! Bilden wir alſo auch unſere Claſſification darnach und unterſcheiden die Klaſſen in der Art: Klaſſen, in denen die Erbfolge ohne vorläufige Abtheilung der Erbſchaft nach der väterlichen und mütterlichen Linie ſich beſtimmt. Dabei tritt uns vor allem die Deſcendenz des Erblaſſers entgegen, wir müſſen ihr alſo auch die erſte Klaſſe einräumen. Sind deren keine vorhanden, ſo präſentiren ſich unter den Collateralen und Aſcendenten diejenigen, welche mit einem beſondern Vorzug vor allen übrigen Verwandten ihrer Art ausgeſtattet ſind: nämlich die Geſchwiſter und deren Deſcendenz als privilegirte Collateralen, und mit ihnen zugleich Vater und Mutter als privilegirte Aſcendenten, und zwar erhalten dieſe, die Zahl der concurrirenden Geſchwiſter mag noch ſo groß ſeyn, jedes ¼ als eine beſtimmte Erbportion; alſo wenn ſie beide da ſind ½ der Verlaſſenſchaft. Wir müſſen dieſen Perſonen die zweite Klaſſe zugeſtehen. — Klaſſe, in welcher die Erbfolge durch vorläufige Abtheilung nach der väterlichen und mütterlichen Linie und nur in Hinſicht auf jede Linie beſtimmt wird. Für die einer jeden Linie zugefallene Hälfte haben wir vor allem die nächſten Aſcendenten dieſer Linie und in deren Ermangelung erſt *die nächſten* Collateralen derſelben Linie auszumitteln. Wir können *dieſer Klaſſe* nur den letzten, dritten Rang einräumen. — Die Vorfrage für jeden Erbfall iſt alſo einfach: ob der Erblaſſer Deſcendenten oder Geſchwiſtrige hinterlaſſen hat. Fällt die Antwort mit „ja" aus, nun ſo haben wir ſofort auch ſchon unſere gewiſſen Erben für die ganze Verlaſſenſchaft, und es übrigt ſo nur noch die Beſtimmung der Erbportionen für jeden einzelnen dieſer Erben. *Iſt die* Antwort „nein," nun ſo wiſſen wir, daß wir vor allen Dingen die Verlaſſenſchaft in zwei Hälften abtheilen müſſen, um die Erbfolge-Ordnung nur überhaupt beſtimmen, um die Berechtigten erſt ausmitteln zu können.

Jedoch, wird man einwenden: nach Art. 733 muß ja auch bei Geſchwiſtrigen in der Regel eine Vertheilung nach väterlicher oder mütterlicher Linie Statt finden. Allein dieß iſt keine Folge der Lineal-Succeſſion, ſondern nur eine Operation, die man bei der wirklichen Beſtimmung der Erbportionen unter den einzelnen Geſchwiſtrigen ſelbſt darum machen muß, weil ja, wie ſchon oben bemerkt wurde, das Franzöſiſche Recht in Anſehung der Verlaſſenſchaft eines kinderlos Verſtorbenen überhaupt die Anſicht hegt, daß die Verwandten von väterlicher Seite auch dort gerade berückſichtigt werden ſollen, und eben ſo die Verwandten, die auf der mütterlichen Seite ſtehen. Wenn wir alſo da, wo Geſchwiſtrige aus verſchiedenen Ehen zuſammentreffen, nach 733 eine Theilung nach väterlicher und mütterlicher Seite hin zum Grund legen ſollen, um jedem Geſchwiſter ſeinen Antheil da auswerfen zu können, wo er durch das Verwandtſchafts-Verhältniß hingeſtellt iſt, ſo dient dieß nicht dazu, um erſt in und für jede Linie den wahren Erben, den nächſt Berechtigten auszumitteln; ſondern nur dazu, den wirklich Ausgemittelten ihre Portionen im Einzelnen richtig auszuwerfen; denn wie Geſchwiſtrige da ſind, ſo iſt auch gewiß, daß ſie

Erben für das Ganze als ſolches ſind, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie von beiden Seiten oder nur von einer Seite her dieſes Verhältniß nachweiſen können, und ohne Unterſchied, ob auf der andern (z. B. väterlichen Seite) Verwandte ſtehen oder nicht. Wenn nun aber der Grundgedanke realiſirt werden ſollte, daß jedem auf der Stelle, wo er ſchon durch die Bande der Natur hingeſtellt erſcheint, auch das Seinige werden ſollte, ſo war nichts natürlicher, als daß bei Geſchwiſtern aus verſchiedenen Ehen ihre Erbportionen wirklich da berechnet werden mußten, wo ſie eben durch ihren Vater oder Mutter, oder wo ſie von Vater und Mutter her ihr Geſchwiſter-Verhältniß gewonnen hatten: daß alſo namentlich dem germanus auf beiden Seiten, dem uterinus auf mütterlicher Seite, dem consanguineus auf väterlicher Seite — alſo für alle nach einer Vertheilung der Verlaſſenſchaft in zwei Hälften — ſeine Portion berechnet werde. Lineal-Succeſſion und dieſe Vertheilung ſind alſo ganz verſchiedene Dinge, und die Erbfolge des Code wird nie in ihrem wahren Weſen ergriffen, ſo lange man annimmt, auch bei Geſchwiſtrigen liege die Lineal-Succeſſion zum Grunde. Müſſen wir denn bei Geſchwiſtrigen eine präliminare Abtheilung der Verlaſſenſchaft in zwei Hälften machen, müſſen wir jede dieſer Hälften von vornherein als (gleichſam) zwei Erbſchaften behandeln, und für jede den nächſten Erben erſt ermitteln; müſſen wir nicht gerade umgekehrt den Geſchwiſtrigen jeder Art, alſo auch bloßen Halbgeſchwiſtrigen, die Verlaſſenſchaft ganz und mit Ausſchluß aller Verwandten angefallen erklären?! (Ja ſelbſt wo Geſchwiſtrige verſchiedener Ehen da ſind, und zum Behuf der Vertheilung die Hälften gemacht werden, dürfte es uneigentlich geſprochen ſeyn, wenn man das eine Lineal-Vertheilung nennt; denn in wie weit dürfen denn die Linien ſich geltend machen? offenbar ja nur ſo weit ſie die Geſchwiſtrige betreffen. Was würde es alſo heißen, wenn man ſagte, es finde eine ſecondäre Lineal-Vertheilung hier Statt, da doch nur diejenigen der Linie dabei ins Auge gefaßt werden dürften, die gerade darin als Geſchwiſtrige figurien!)

Wie kann man hier alſo von einer Lineal-Succeſſion reden wollen?! Was die Baſis bilden ſoll, muß doch auch in den gewöhnlichſten Fällen praktiſchen Werth äußern! und würde es auch, abgeſehen davon, daß der Grundgeſichtspunkt ganz verfehlt iſt, wenn man bei Geſchwiſtern nur von Lineal-Succeſſion reden will — auch praktiſch nützen, gleich von vornherein eine Abtheilung der Verlaſſenſchaft — die in abstracto den Geſchwiſtern als Ganzes zukommt — in väterliche und mütterliche Linie (wie man ſagt) aufzuſtellen, wenn die Halbgeſchwiſter gleicher Art (z. B. nur uterini) da ſind; oder wenn nur vollbürtige Geſchwiſter da wären?! Sind denn nicht alle Arten von Geſchwiſtrigen in einer und derſelben Klaſſe gerufen: ſind die halbbürtigen Geſchwiſter nicht mit den vollbürtigen zugleich zur Erbſchaft gerufen? Aeußert die Vollbürtigkeit oder Halbbürtigkeit alſo irgend Einfluß auf die Erbordnung? Und wie erklärt man den Satz, daß Halbgeſchwiſter alle Aſcendenten, die nicht der Vater oder die Mutter ſind und alle Collateralen überhaupt, alſo auch der andern Linie ausſchließen, wenn das Erbfolgrecht der Geſchwiſter auf der Lineal-Succeſſion beruht?! Endlich was wäre überhaupt unnatürlicher als ge-

rade die, durch welche die Lineal-Succeſſion vermittelt wird, dabei separatim zu behandeln? und doch ſehen wir, daß Vater und Mutter (neben Geſchwiſtern) gleich vorab jedes mit ¼ abgefunden, und der Reſt (½, resp. ¾) den Geſchwiſtern zur Vertheilung hingewieſen werden ſoll!! —

Nach dieſen Betrachtungen iſt nun auch leicht zu ermeſſen, daß mehrfache Verwandtſchaft auch mehrfache Portionen bereiten muß. Auch ſind darnach die Fälle ſchon erſichtlich, wo dieß vorkommt. Es tritt dieß einmal bei denjenigen ein, welche in unſerer dritten Klaſſe in beiden Linien zu den nächſten gehören; ferner in der zweiten Klaſſe in Anſehung der vollbürtigen Geſchwiſtrige; endlich auch in der erſten Claſſe: in Anſehung von einem Deſcendenten (z. B. Enkel) der auf zwei Wegen (z. B. Geſchwiſter-Kinder ehelichen ſich) mit dem Aſcendenten ins Deſcendenten-Verhältniß kam.

Man ſieht: ich verwerfe damit auch die gewöhnlich (vergl. namentlich auch von Zachariä IV, 20 fgd.) dahin gemachten vier Claſſen: erſte die Deſcendenten; zweite die Geſchwiſter und deren Nachkommen neben ihnen die Eltern; dritte die Aſcendenten; vierte die übrigen Seitenverwandten. Denn nichts iſt weniger geeignet, die Erbfolge zu erhellen, als dieſe Claſſification; ja ſie macht erſt das Ganze complicirt, indem die leitenden Ideen, die alles vereinfachen, auf die Seite geſchoben werden. Was ſoll es ſchon einmal heißen, zu ſagen: „die dritte Claſſe bilden die Aſcendenten;“ wenn ſie den übrigen Collateralen nicht im Allgemeinen, ſondern nur in derſelben Linie vorgehen?! Warum ſagen „die Regel, daß, ſo lange erbfähige Verwandte in beiden Linien vorhanden ſind, nicht die eine allein zur Erbfolge in den ganzen Nachlaß gelangen kann, leidet jedoch eine Ausnahme in dem Fall, da der Erblaſſer (welcher, ohne daß ihn Nachkommen oder vollbürtige Geſchwiſter oder Nachkommen von vollbürtigen Geſchwiſtern überlebt haben) mit Tod abgegangen iſt, vollbürtige Geſchwiſter oder Nachkommen von vollbürtigen Geſchwiſtern hinterlaſſen hat: dieſe nämlich, die halbbürtigen Geſchwiſter und deren Nachkommen, ſchließen dann auch die Aſcendenten und die Seiten-Verwandten der andern Linie aus (die Eltern jedoch allemal ausgenommen, welchen ihr geſetzlicher Erbtheil — die Hälfte oder beziehungsweiſe ein Viertheil des Nachlaſſes — verbleibt); ſie mögen übrigens allein oder mit den Eltern zugleich zur Erbfolge gelangen.“ Was haben denn die Geſchwiſtrige überhaupt mit den Linien zu thun?! Sie ſind ja (nach den Deſcendenten) gerufen qua Geſchwiſtrige; nicht qua ſolche, die in der väterlichen, mütterlichen Linie ſtehen: in dieſen Linien ſtehen ſie ja gar nicht vis à vis dem Erblaſſer: wenn 746, 753 die offenbar ex professo das Verhältniß hier beſtimmen ſollen, ſagen: wenn keine Deſcendenten und auch keine Geſchwiſter noch Abkömmlinge von ſolchen da ſind, ſolle das Vermögen präliminär nach oben in die beiden Linien hälftig zurückgeleitet und in jeder einzeln nachgeſehen werden, wer in dieſen ſteht! Wie kann alſo der Fall, wo halbbürtige Geſchwiſter oder deren Nachkommen da ſind, noch beſonders dahin gerechtfertigt und gar als Ausnahme davon aufgeſtellt werden müſſen, daß er die Regel der Succeſſion in den Linien beeinträchtige! Alle Geſchwiſtrige:

vollbürtige oder halbbürtige ſind ja an ſich für die Linien gar nicht als Mitglieder aufgefaßt; ſind ja ſchon qua Geſchwiſtrige als eine eigene Gattung von Collateralen hinweggehoben, und zwar darum, weil ſie die wahren Seitenverwandten des Erblaſſers ſind; während alle andern Collateralen nur Collateralen der Eltern ſind; alſo erſt nach oben: erſt in den Linien qua Seiten-Verwandte der Eltern und dadurch nur mittelbar qua Verwandten überhaupt des Erblaſſers und dann natürlich auch nur qua Seiten-Verwandte des Erblaſſers in den einzelnen Linien väterlicher, mütterlichen aufgeſucht werden! Allerdings kann es in einem Handbuch zur Pflicht werden: die Anſicht derer, welche die „halbbürtigen Geſchwiſtrige oder deren Nachkommen nur dann die Aſcendenten und Seiten-Verwandten der andern Linie ausſchließen laſſen wollen, wenn ſie mit den Eltern zugleich zur Erbfolge gelangen;“ zu widerlegen; allein dann muß dieß auf eine Weiſe geſchehen, daß ſie durch die Stellen widerlegt werden, welche die Linien als ſolche nur aus den Aſcendenten und übrigen Collateralen bilden; alſo ausdrücklich und implicite die Geſchwiſtrige überhaupt, mithin auch die halbbürtigen gar nicht darunter befaſſen. Und man darf nicht ſelbſt — in einer halben Maßregel — ſagen: es könnten kraft einer Ausnahme die halbbürtigen Geſchwiſter die Aſcendenten und übrigen Collateralen der andern Linie ausſchließen. Sie ſchließen darum weil Geſchwiſtrige überhaupt als dem Erblaſſer zur Seite ſtehende Verwandte erſcheinen, alle andern Collateralen (die zwar den Eltern zur Seite, dem Erblaſſer aber nach oben verwandt ſind) aus, und ſelbſt dann, wann ſie auf derſelben Seite (z. B. der Großvater mütterlichen Seite vis à vis dem frater uterinus) ſtehen, wo ſie doch, dürften beide zur Linie gezählt werden, mit einander concurriren müßten. Alles dieſes und Aehnliches rührt von der Verwechſelung her, daß man die bloße Theilung unter Geſchwiſtrigen, die da, wenn ſie aus verſchiedenen Ehen herſtammen, auf beiden Seiten — von väterlicher und mütterlicher Seite her regulirt wird (und zwar nur in conſequenter Anwendung des Cardinal-Satzes: jedem [in concreto] da wo er ſteht, ſein [in abstracto] ſchon ermitteltes Erbrecht in der Quantität auszuwerfen) mit der Linial-Succeſſion confundirt; ferner daher, daß man den ſo einfachen und überall aufs energiſchſte vom Geſetz ſelbſt hervorgehobenen Gedanken nicht handhabt: der Linie als ſolcher ſind — eben weil die Verlaſſenſchaft gleich dem Waſſer (dieſes Bild brauchte man ſelbſt in den Discuſſionen) nicht mehr in natürlicher Art d. h. abwärts oder ſeitwärts (zu Deſcendenten oder Seiten-Verwandten des Erblaſſers) gehen kann — die Hälften zugewendet: gleich zwei beſondern Erbſchaften: die den beiden Familien, aus denen der Erblaſſer herſtammt und ſein jetziges Vermögen entweder ganz erhielt oder doch fundirt bekam, hälftig wieder werden ſollen; eben weil er Niemanden hinterläßt, der mit ihm zuletzt einen engern Familien-Kreis (unter Lebenden) bildete. (Ein Beweis aber auch zugleich dafür: daß das Geſetzbuch fehlt: wenn es von dieſem Kreis die Aſcendenten ausſchließt). —

Faſſen wir, ehe wir ins Detail der Claſſification übergehen, vorher noch die Grundregeln für die geſetzliche Erbfolge zuſammen,

ſo ergiebt ſich folgendes. Erſtens dieſelbe geht, wie die Römiſche Inteſtat-Erbfolge, von der successio per universitatem als Grundlage aus: es muß nothwendig per universitatem dem Erblaſſer ſuccedirt werden. Zweitens das Geſetzbuch kennt, wie das Römiſche, eine successio ordinaria und extraordinaria: letztere bedeutet: daß in gewiſſen Fällen Perſonen, die außer der allgemeinen Regel des Erbrechts liegen, doch in die Erbſchaft als ſolche eintreten können. Drittens derjenige kann ſchon Erbe ſeyn, der nur zur Zeit des Todes des Erblaſſers concipirt war, es iſt nicht nothwendig, daß er damals auch ſchon geboren geweſen ſey. — Wenn Mehrere geſetzliche Erben da ſind, deren Erbrecht concurrirt, ſo thun ſie für den Erwerb der Erbſchaft entweder alle das Geeignete, oder nicht. Im erſten Fall — und das als viertes generale — fragt es ſich: wie getheilt werden ſoll. Es kann das auf doppelte Weiſe geſchehen: in capita oder in stirpes. Die Theilung in capita bildet im Geſetzbuch, wie in der Juſtinianeiſchen Compilation, die Regel. Die Theilung in stirpes beruht auf der Fiction eines dazwiſchen liegenden Erbgangs, der aber wirklich nicht Statt gefunden hat. Dieſe Theilung tritt nämlich ein: wenn Erben aus verſchiedenen Stämmen dasjenige zu theilen haben, was auf ihre dazwiſchenliegende Mittelsperſon gefallen wäre; wenn dieſe ſelbſt geerbt hätte. — Fünftens fallen einige Erben aus, ſo tritt das jus accrescendi für die übrigen ein, und dabei werden die, welche vermöge der successio in stirpes in einem Stamm (zuſammen) zu ſtehen kommen, als die zunächſt darauf Berechtigten betrachtet (gleich den conjunctis bei der teſtamentariſchen Erbfolge, ſ. unten bei den Teſtamenten). — So ſteht es in Anſehung der gleichzeitigen Erben. In Betreff der nach einander berufenen Erben — alſo ſechstens — ſagt man (wie bereits oben bemerkt wurde) ſo: es tritt eine successio ordinum oder graduum ein: wenn Niemand aus der frühern Klaſſe erben will oder kann, ſo tritt die ſpätere Klaſſe ein; ferner: wenn der zunächſt in einer Klaſſe berufene Erbe die Erbſchaft nicht erwerben kann oder will (nicht Erbe wird), ſo tritt der nachfolgende Erbe ein. — Damit hängt ſiebentens wieder die — ſchon oben berührte Frage zuſammen: ob je nach den Fällen: jure proprio oder jure repraesentationis oder devolutae successionis ſuccedirt wird. Die Frage kann ſich nur auf die Enkel und Urenkel u. ſ. w. der Deſcendenten- und der Geſchwiſter-Klaſſe beziehen. Man bemerke. Die Enkel u. ſ. w. ſollen bei der Beerbung ihres Großvaters (oder Urgroßvaters u. ſ. w.) den Erbtheil ihres verſtorbenen Vaters bekommen: nicht mehr und nicht weniger als dieſer zu bekommen hätte: wenn er ſelbſt ſuccediren würde — und in ſofern kann man ſagen: ſie „repräſentiren ihn,“ und ſo nimmt auch meiſtens das Geſetz ſelbſt den Ausdruck. Eben ſo ſteht es mit den Enkeln und Urenkeln von Geſchwiſtern. In ſo weit iſt alles ganz gewiß. Man kann nun aber fragen wollen: wie ſind die Enkel ꝛc. dazu gekommen, ihren Großvater, Großmutter u. ſ. w. ihren Oheim, Tante u. ſ. w. zu beerben? Etwa daher, daß ſie früher ihren Vater beerbten, und dadurch das jus succedendi: die Exſpectanz auf das großväterliche u. ſ. w. Vermögen mitgeerbt haben? Nähme man das an, ſo müßte ihr Erbrecht bedingt ſeyn: durch ihre Succeſſion in das Vermögen der

Zwiſchen-Perſon: der Enkel z. B. müßte den Großvater nicht beerben können, wenn er nicht den Vater geerbt gehabt hätte: er könnte, wenn er die väterliche Erbſchaft ausgeſchlagen, nun nicht den Großvater beerben. Nähme man Obiges nicht an, ſo könnte in unſerm Beiſpiel dagegen der Enkel den Großvater dennoch beerben. Unſer Geſetz entſcheidet ſich, indem es ſagt: „man kann Repräſentant desjenigen ſeyn, auf deſſen Erbſchaft man Verzicht gethan hat,“ für nachſtehende Anſicht: dieſe entferntern Perſonen erben vermöge eines eigenen Rechts, welches ihnen das Geſetz (742 am Ende) ertheilt hat. Leitet nun auch überdieß unſer Geſetz — neben dem Grundſatz, daß nach dem Wegfallen des nähern Erben der entferntere Verwandte ſoll erben können — das Recht des (z. B.) Enkels, die großväterliche rc. Erbſchaft anzutreten, nicht erſt mittelbar davon ab, daß der Enkel des Vaters Erbſchaft angenommen und darin das Erbrecht als ſolches für das Großväterliche gefunden und ſich angeeignet habe, ab; konnte er (in Gefolge des im Land-Rechts Satz 742 am Ende ausgeſprochenen Princips des Vaters Erbſchaft ausgeſchlagen haben, und nun doch noch bei der großväterlichen Verlaſſenſchaft als Erbe auftreten, ſo iſt auch ein jus repraesentationis oder devolutae successionis in dieſem Sinn dem Geſetzbuch unbekannt, und daher muß man nach allgemeinen Gründen ſagen: daß die Enkel aus eigenem Recht erben. Damit verträgt es ſich alſo ganz gut, daß die Enkel rc. jure repraesentationis in stirpes erben; denn man kann trotz deſſen, daß ſie ſo eintreten, ſagen: ſie erben aus eigenem Recht: eben weil ſie nicht ihre Mittesperſon geerbt haben müſſen. — Eine andere Bedeutung verbindet man freilich meiſtens (und ſo auch im Geſetz, vergl. namentlich 750 §. 2) mit dem „jure proprio“: indem man es in Gegenſatz von dem Fall behandelt: da zur Erlangung der Nähe des Grades ſich auf das j. r. berufen werden muß: um entweder nur überhaupt erben zu können; oder doch unter ſich wieder die Portion des Repräſentirten zu theilen (ſey es, daß ſie dabei in capita oder bei wieder vorwaltender Ungleichheit der Grade in den Unter-Stämmen in stirpes erben), ſo daß jure proprio erben alſo den Fall bedeutet: da man ins Erbe tritt: weil man der nächſte im Grad gleich urſprünglich war oder doch die Nähern alle wegfielen (indem ſie z. B. alle erbunfähig waren oder verzichteten).

Die volle Anſchaulichmachung von allem Obigen nun gleich in den einzelnen Claſſen. Dort auch von der bereits angekündigten Bedingung für das Erbrecht der Kinder rc. der Geſchwiſter überhaupt. —

Für die Erbfolgeordnung ſelbſt iſt, wenn man die nächſten Verhältniſſe nämlich die Deſcendenten und Geſchwiſter ausnimmt, der herrſchende Grundſatz: Theilung des Vermögens zwiſchen väterlicher und mütterlicher Linie, folglich iſt der diſtinctive Character der Franzöſiſchen und Badiſchen Erbfolge: eine, das Syſtem der Grades-Nähe (einſchließlich der Repräſentation, die ja gerade auf Herſtellung derſelben hinwirkt) modificirende Lineal-Succeſſion — als Vermittelungs-Verſuch zwiſchen dem Römiſchen Rechte und dem droit coûtumier: als welches letztere häufig bloß Lineal-Succeſſion beſaß, während erſteres ſein Syſtem auf unbedingte Gra-

des-Nähe (auch, obgleich kümmerlich, ausgeglichen durch das j. r.) baute. Das Geſetz vom 17. Nivose des Jahrs II ſtellte die Linial-Succeſſon unbedingt auf; aber die Urheber des Code Napoléon glaubten es, wie bemerkt, dadurch verbeſſern zu müſſen, daß ſie es in dem engern Kreiſe der Familie verläugneten. Zwar erhoben ſich viele und ſtarke Stimmen, doch den Grundſatz: paterna paternis, materna maternis (gerade umgekehrt) in den nahen Verhältniſſen beizubehalten, weil es ein ziemlich verbreiteter Wunſch der Menſchen ſey, das Vermögen aus ihrer Familie nicht in die andere kommen zu laſſen; allein es wurde ſiegreich beſtritten durch folgende Gegengründe. Einmal, ſey auch nur bis auf die Geſchwiſter-Kinder die Erforſchung des Vermögens ſchwierig; weil man dabei bis zum Urgroßvater zurückgehen müſſe. Zweitens, es werde dadurch der Haupt-Geſichtspunkt: die vermuthete Affection zum Theil unterdrückt. Fürs dritte ſey bei dem entgegengeſetzten viel natürlichern Syſtem die Gefahr, das Vermögen zu ſehr zu confundiren, ganz unbedeutend. Viertens ſey es doch widerſinnig, ein einziges Vermögen zugleich da als ein doppeltes zu betrachten, wo die Verwandtſchafts-Verhältniſſe ſo innig ſeyen. Allerdings dürfe ſich die individuelle Proprietät nicht in eine Familie-Proprietät da verwandeln wollen, wo das Verwandtſchafts-Verhältniß nicht mehr ſo innig ſey; allein dieſem Gedanken werde hinlänglich Genüge geleiſtet, wenn man die Linial-Succeſſion als Regel aufſtelle, von der nur da abgewichen werde, wo es das feſtere Band der Familien-Innung erheiſche. — Wenn ſo das Geſetz vom 17. Nivose den Vorzug vor dem Römiſchen Rechte erhielt, ſo kann man dieß nur loben; allein die Ausnahme davon hätte ſich erſtrecken ſollen: auch noch auf die Eltern und Ahnen, indem dieſe gewiß auch zu dem engern Kreis der Familie zu rechnen ſind! Das Syſtem der Linial-Succeſſion (als Regel) ſage ich, ſey ſchon an ſich dem Römiſchen Princip der Grades-Nähe vorzuziehen. Dazu kömmt, daß es den großen Vortheil gewährt, daß die Frage: was die Duplicität des Bandes wirke, auf die einfachſte Weiſe beantwortet, während das Römiſche Recht dieſelbe auf eine Weiſe lößt, die nur zur großer Ungleichheit führt und führen muß, wenn man die Grades-Nähe zur Baſis nimmt! Man wende nicht ein: es läge in obigem Ausſpruch eine Art von ariſtokratiſchem Syſtem. Denn ſo kann man ein Syſtem nicht nennen, was auf alle die das Vermögen — von beiden Familien — kommen läßt, die vernünftiger Weiſe darauf rechnen können. Warum ſollen Seiten-Verwandte von oben her nach der Nähe des Grades einander ausſchließen! Sind ſie denn noch in wahrer, inniger Verbindung geblieben? Was iſt natürlicher als zu ſagen: theilt Euch, weil doch das Vermögen nach oben gehen muß, in gleichen Theilen: ihr! die ihr urſprünglich die beiden Familien bildén halfet, die nun in ihren engern Beziehungen erloſchen iſt; alſo nur noch auf die alten Familien zurückgeführt werden kann!

Das Geſetz vom 17. Nivose hatte das Princip der Lineal-Succeſſion zu weit ausgedehnt, indem es das auf die Linien als ſolchen Gefallene wieder in Linien vertheilen ließ, und ſo zu Zerſplitterung des Vermögens und zu vielen Widerwärtigkeiten Veranlaſſung gab. Und was ſtellt ein ſolches Syſtem re vera anders vor, als einen höchſt

unpaſſendes, dem Affections-Syſtem nicht entſprechender Familien-Rückfall! Um hier keinen Zweifel zu laſſen, nahm man die Beſtimmung des Satzes 734 auf. —

Claſſification ſelbſt.

Die Grund-Abtheilung für die geſetzliche Erbfolge (Inteſtat-Succeſſion) iſt nach — allem Obigen — folgende.

Zuerſt werden Haupt-Claſſen gemacht: je nachdem das Vermögen nach väterlicher und mütterlicher Linie praeliminariter zu theilen iſt; oder je nachdem dieß das Geſetz nicht vorſchreibt. Daher

I. Erſter Haupt-Fall: wo die Präliminar-Theilung nicht geſetzlich geboten iſt.

Hier erben in der erſten Claſſe die Deſcendenten in infinitum; in der zweiten die Geſchwiſter, auch deren Deſcendenz aber nur jure repraesentationis (ſ. gleich unten), ferner neben ihnen (nur mit ihnen, ſonſt nicht) die Eltern.

II. Zweiter Haupt-Fall: wo das Vermögen praeliminariter in väterliche und mütterliche Linie — in zwei Hälften — getheilt wird. Dieß hat zu geſchehen: wenn keiner der Berechtigten der zwei erwähnten Claſſen eintritt.

Das an jede Linie (in Gedanken) fallende Vermögen fällt in jeder Linie — als der dritten Claſſe — zuerſt an die Aſcendenten, und zwar an den nächſten, und wenn keiner in derſelben da iſt, an die Collateralen bis zum 12ten Grad, und zwar an den Nähern mit Vorzug vor dem Entferntern, und wenn gar kein ſucceſſionsfähiger Verwandter da iſt, darf eine Linie an die Stelle der andern treten.

Will man dieſen (zweiten) Haupt-Fall nach den oben bezeichneten Momenten in ſich abtheilen, ſo würde derſelbe alſo drei Claſſen — dritte, vierte und fünfte — umſchließen, ein Verfahren, was aber nicht zur Deutlichkeit beitragen könnte.

Nun zu den Claſſen insbeſondere. Daher:

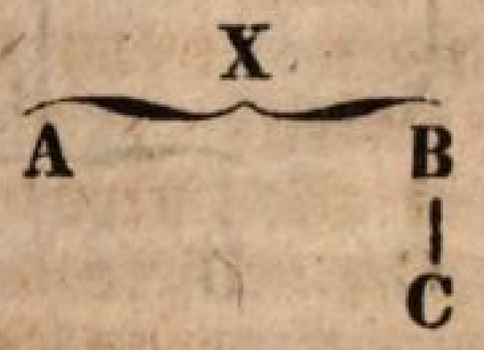
Erſte Claſſe. Hier erben die Deſcendenten in infinitum.

Dabei fragt es ſich: muß auf das Wort „eheliche" der Ton gelegt werden? Man kann die Frage zweifach nehmen. Einmal: ob die — durch die nachfolgende Ehe — Legitimirten hieher gerechnet werden dürfen? Dieß iſt nach 333, 338 vergl. mit 723 und 745 zu bejahen. Zweitens: ob das Adoptiv-Kind hier ins Auge gefaßt werden darf. Dieß iſt nach 348 und 350 zu beurtheilen, und alſo zu antworten: da das Adoptiv-Kind dem Adoptanten gegenüber — aber auch nur dieſem gegenüber — die „Rechte eines ehelichen Kindes" hat, ſo kömmt es auch hier gleich einem ehelichen in Betracht. —

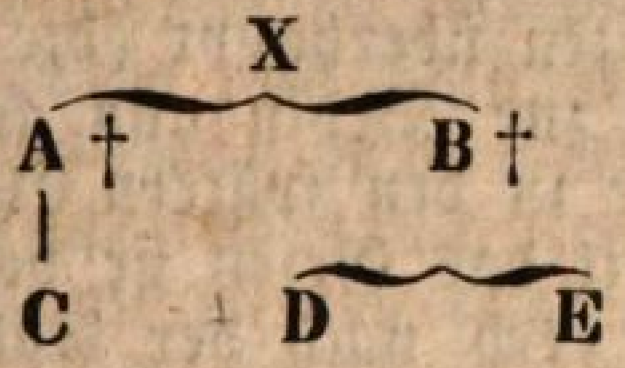
Was das Verhältniß der Perſonen in dieſer Claſſe zu einander betrifft, ſo kömmt es auf die Nähe der Verwandtſchaft im Allgemeinen nicht an: es können Perſonen ganz verſchiedener Grade neben einander erben; wohl aber ſchließen die unmittelbaren Erben diejenigen aus, welche nur durch ſie mit dem Erblaſſer zuſammenhängen: der entferntere wird immer durch ſeine Mittelsperſonen ausgeſchloſſen, wenn dieſe noch vorhanden ſind; nicht aber durch andere nähere Verwandte. Letzteres baut aber das Geſetz nicht auf das bloße Deſcendenten-Verhältniß auf (der Sohn eines vorverſtorbenen

Sohnes: kann nicht, um neben dem noch lebenden Sohn des Erblaſſers zu erben, auf ſein Enkel-Verhältniß ſich berufen); ſondern entweder auf den Umſtand: daß man jure repraesentationis ſo hinauf treten, daß man nun zu derſelben Grades=Nähe, die ein Anderer hat, gelangen kann; oder auf den: daß keine dem Grade nach Nähere da ſeyen oder doch die vorhandenen ex post wieder weggefallen ſeyen (wo ſie dann, wie man ſagt, jure proprio eintreten). Das Reſultat iſt alſo: Deſcendenten des erſten Grades (Söhne, Töchter) theilen in capita. In Rückſicht von Deſcendenten entfernterer Grade tritt die successio in stirpes in Gefolge des jus repraesentationis ein, und ohne Unterſchied, ob Nähere da ſind oder nicht. Wo aber das j. r. — wegen eines beſondern Umſtandes — nicht eintreten kann, ſo lebt die Regel: daß die Nähe des Grades entſcheidet, wieder auf, und es kömmt alſo darauf an: ob Nähere da ſind oder nicht. Im erſten Fall ſind jene ganz ausgeſchloſſen. Im letztern ſuccediren ſie in capita (jure proprio).

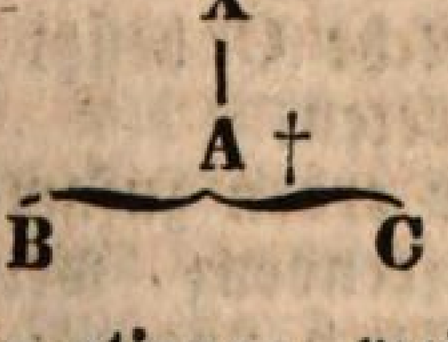
Folgende Beiſpiele werden obiges anſchaulich machen.



Iſt hier B unwürdig oder verzichtet er (nach dem Anfall der Erbſchaft) ſo erbt A die ganze Verlaſſenſchaft; denn er ſteht um einen Grad näher wie C.

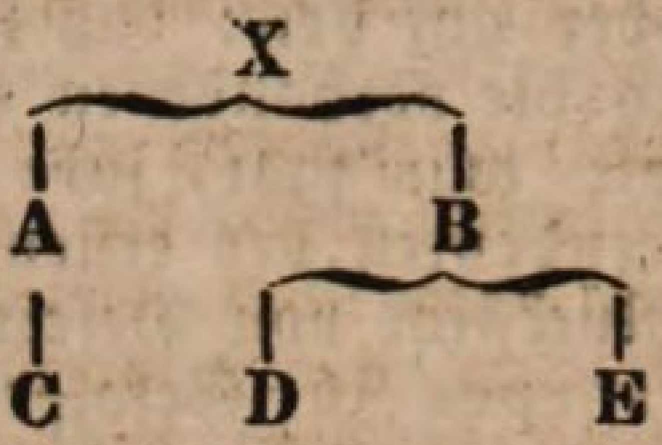


Sind hier A und B todt, ſo bekömmt C ½, D und E zuſammen ½ der Verlaſſenſchaft. Obgleich C, D und E das j. r. nicht nöthig hätten, um zur Erbſchaft zugelaſſen zu werden, ſo kann doch C zu D und E ſagen: das j. r. iſt jedem von uns vom Geſetz angeboten: ich berufe mich alſo auch darauf. (Andere ſagen: es tritt das Repräſentations-Recht ipso jure ein). Vergebens wenden D und E ein: wir können ja jure proprio erben, und das geht dem j. r. als einem Nothbehelf gegen Dritte vor. C antwortet: das Geſetz unterſcheidet nicht, ſtellt zu jedes Deſcendenten Gunſten, der nicht Sohn oder Tochter iſt, das j. r. als Regel hin; ſagt nicht: es diene nur zur Ausgleichung der Grades-Nähe mit ſolchen, die Einen darnach ausſchließen würden.

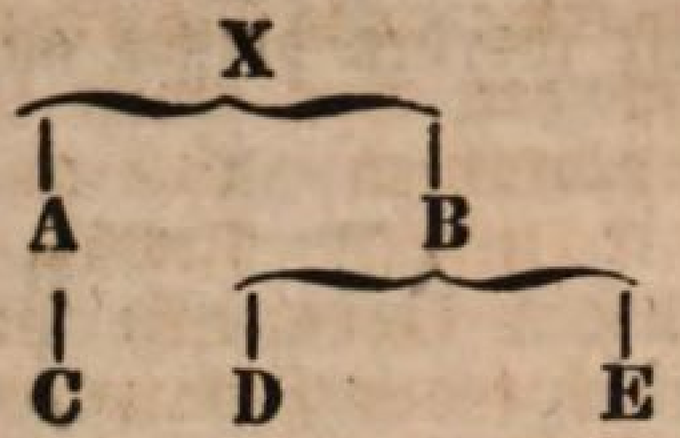


Hier ſuccediren B C in stirpes, weil das j. r. für die Deſcendenten des zweiten und weitern Grades die Regel bildet. Hätte X

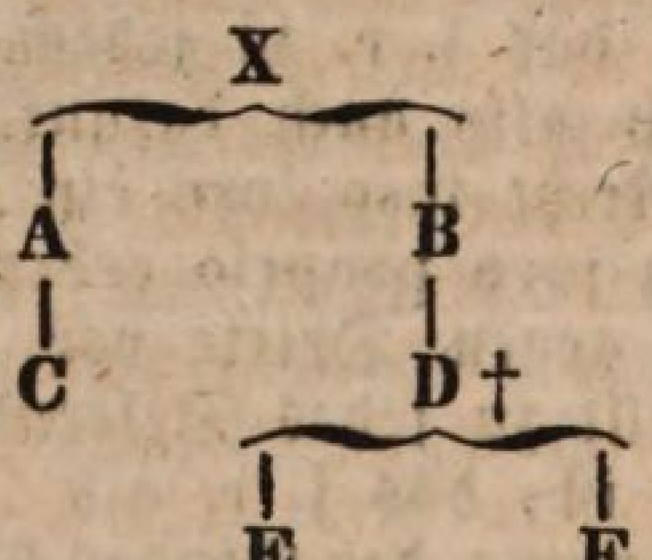
ſein Vermögen zu ²/₃ dem Y vermacht. Die Enkel B und C verlangen (vergl. 913), daß ſtatt deſſen nur ½ ausbezahlt werde, weil X dem A, den ſie repräſentiren, ½ Vorbehalt (Pflichttheil) ſchuldig war.



Iſt B unwürdig (oder verzichtet) ſo erbt C das Ganze der Verlaſſenſchaft; denn er kann das j. r. benutzen, um auf die Stelle des A hinaufzurücken, während D und E auf ihrer Stelle verharren müſſen, und ſo um einen Grad gegen C zurückſtehen.



Wenn A und B verzichten, ſo ſuccediren C, D und E in capita; weil hier keiner vom j. r. Gebrauch machen kann, es alſo bei der Grades=Nähe als der Grundregel ſein Bewenden hat. Sie ſchließen den im Grad nähern F den Vater des X aus; weil das Geſetz das j. r, für die Deſcendenten überhaupt (die in die erſte Claſſe zuſammenzuſtellen ſind) nicht zur Bedingung gemacht hat, damit ſie die andern Verwandten (die in den ſpätern Claſſen zu verſammeln ſind) überflügeln dürfen: weil das Geſetz ſie vor Allen qua Deſcendenten ruft, und nur unter ſich nach der Nähe des Grades ſuccediren läßt, und dabei die Verſchiedenheit der Grade wieder durch das j. r. ausgleicht (wenn es nur nicht durch beſondere Umſtände verkümmert iſt).



Sind A und B unwürdig (oder verzichten ſie) ſo bekömmt C ½ und E und F ½. Der E und F können nämlich auf die Grades=Nähe hinaufrücken, welche C beſitzt, indem ſie durch das j. r. an die Stelle des C hinantreten.

Zweite Claſſe. Hier erben zuſammen: die Geſchwiſter; vorverſtorbener Geſchwiſter Deſcendenz, wenn ſie das jus repraesentationis benutzen können (ſ. gleich unten); die Eltern. Daher:

Erſtens die Geſchwiſter: Bruder, Schweſter.

Dabei iſt kein Unterſchied an ſich gemacht, ob ſie vollbürtige (frater germanus) oder halbbürtige, ſey es von Vater oder Mutter her (consanguineus, uterinus) Geſchwiſter ſind; allein nachher: bei der Frage: wie viel bekömmt jedes? iſt der Unterſchied von Gewicht. Es verlangt das Geſetz keine Präliminar-Theilung. Beiſpiele folgen.

Zweitens: Deſcendenz vorverſtorbener Geſchwiſter: jure repraesentationis und nur ſo, ſo daß alſo, wo aus einem beſondern Grund dieſes j. r. nicht Platz greifen kann, dieſelben nur als einfache Collateralen alſo in der dritten Claſſe vorkommen können. Hiermit widerſpreche ich freilich (und höchſt ungern) der gemeinen Meinung; allein der Interprete ſteht unter dem Geſetz. Meine Anſicht folgt freilich nicht aus 743 und 753; allein ſie begründet ſich aus mehreren andern Stellen und aus den Diſcuſſionen.

Der L. R. S 750 §. 2 ſagt, ſie, d. h. die Geſchwiſter oder ihre Abkömmlinge, erben entweder kraft eigenen Rechts, oder kraft Erbvertretung und 742 ſpricht aus: Repräſentations-Recht komme der Deſcendenz der Geſchwiſter ohne allen Unterſchied ob ſie mit Bruder oder Schweſter concurriren, oder ob ſie allein ſtehen, zu: wo ſie es gebrauchen können. Nimmt man beides zuſammen, ſo iſt alſo klar, daß 750 §. 2 ſagen ſoll: Bruder Schweſter: Geſchwiſtrige des erſten Grades erben jure proprio; die Geſchwiſter Deſcendenz: die Geſchwiſtrige des entferntern Grades erben jure repraesentationis. So wurde es auch lediglich in den Deskuſſionen beſprochen. Es giebt aber überdieß Stellen, welche dieſes Syſtem entwickeln, beſtätigen. Sowohl 749 als 751 bezeichnen beidemal die Geſchwiſter-Kinder unter dem Namen représentans — Erbvertreter — und es iſt eine ungenügende und leere Ausflucht zu ſagen: 751 rede nur ungenau; denn es muß dann genau geredet ſeyn, wenn alle einſchlägigen Stellen auf daſſelbe hinaus laufen; zumal wenn die Urheber der Stellen es nie anders nahmen; alſo deren Sprache nur das ausdrücken ſollte, was ſie im Augenmerk hatten.

Die Geſchwiſter-Kinder als Erben unter ſich gehören alſo nicht in dieſe Claſſe; ſondern treten nur als einfache Collateralen in der dritten Claſſe — in der Linie, wo ſie ſtehen — auf; weil ſie trotz deſſen, daß man ſie im gewöhnlichen Leben mit dem Titel „Geſchwiſtrige“ beehrt; denn doch nur Verwandte von der Seite der Großeltern; nicht Seitenverwandte des Erblaſſers vorſtellen; alſo nur nach oben und ſomit in den Linien als Verwandte deſſelben erſcheinen. (Siehe auch noch gleich unten.)

Drittens die Eltern, d. h. dieſen Ausdruck im engern Sinn genommen: als Aſcendenten des erſten Grades.

Alle andern Aſcendenten gehören alſo nicht hierher: ſind ausgeſchloſſen von Bruder, Schweſter, oder von der Deſcendenz vorverſtorbener Bruder oder Schweſtern, wenn jene dieſer Stelle durch das j. r. einnehmen können; ſonſt gilt das Umgekehrte.

Die Eltern treten aber, wie oben ſchon bereits angeführt wurde, hier nur (beſonders) auf, weil man ſie unter den Aſcendenten neben Geſchwiſtern in einer Art Gunſt zulaſſen wollte. Stehen die Eltern alſo allein, oder iſt nur eines von ihnen da, ſo befindet man ſich auch gleich außer unſerer Claſſe: es greift die dritte Platz, und

mit ihr ſofort die Lineal-Succeſſion: wodurch alſo die Elterntheile oder der Elterntheil ermächtigt iſt, als vor Allem Gerufener in ſeiner Linie das ½ zu verlangen, was ihr als ſolcher zugetheilt iſt.—

Manche haben indeſſen früher geglaubt, daß, wenn keine Eltern da ſeyen, die Geſchwiſtrige, welche nur Einer Seite angehören (uterini oder consanguinei) zwar wohl die Aſcendenten und Collateralen der Seite, zu der ſie gehören, ausſchließen könnten, nicht aber die der andern — und behaupten ſo, daß eine präliminäre Lineal-Abtheilung gemacht werden müſſe. Sie unterſtützen dieß ſo. Der Satz 733 verordne (den Satz 752 ausgenommen) allgemein: daß die halbe Geburt nur in ihrer Linie zu theilen habe. Der Satz 752 ſtehe nicht entgegen: er rede nur von dem Fall, wo die Geſchwiſtrige mit lebenden Eltern in Anſehung der Hälfte concurrirten: man ſehe dieß gleich aus den Anfangs-Worten, welche da von ⅓ und ¼ redeten. Allein es läuft dieß auf bloße Chicane hinaus. Denn erſtens würde dieſe Erklärung zu dem Unſinn hinführen, daß der consanguineus mit dem Vater nach 752 concurrirend ¾ der Erbſchaft erhielte; ſonſt aber nur ½. Ferner iſt der Satz 752 aus dem Satz 750 zu erklären: enthält nur eine Entwickelung des Details des dort aufgeſtellten Grundſatzes, d. h. desjenigen: daß die Geſchwiſter alle Aſcendenten und Collateralen ausſchließen (nur Eltern ausgenommen), und da unterſcheidet das Geſetz nicht zwiſchen Voll- und Halbbürtigkeit und redet nicht von der Lineal-Eintheilung: ſo wie dann auch die End-Worte von 752 zeigen, daß nicht zwiſchen Voll- und Halbbürtigkeit unterſchieden werden ſoll.

Eben ſo ſonderbar hat man behauptet: der Satz 752 zeige doch wenigſtens, daß die Deſcendenz der halbbürtigen Geſchwiſter den obigen Vorzug nicht verdiene; denn 733 ſey die Regel und 752 enthalte die Ausnahme, und jede Ausnahme ſey ſtrict zu interpretiren. Auch dieſes iſt eine augenſcheinliche Chicane. Der Satz 750 ſteht nämlich gar nicht ſo iſolirt da; ferner beſteht dafür, daß das, was dieſer L. R. Satz über die Portions-Beſtimmung der Geſchwiſter feſtſetzt; auch für deren Deſcendenz gelte, eine durch die vorhergehenden L. R. Sätze zum Ueberfluß wiederholte Normirung. —

Die Perſonen unſerer Claſſe müſſen übrigens eheliche Verwandte ſeyn. In Betreff von Adoptiv-Kindern beſteht kein Erbrecht; ſondern es kann nur in gewiſſen Fällen das droit de reversion (747) vorkommen: vergl. Satz 351 und die Erläuterungen dazu.

Was nun die Frage betrifft: wie die in dieſer Claſſe Gerufenen ſuccediren, ſo muß man ſo unterſcheiden.

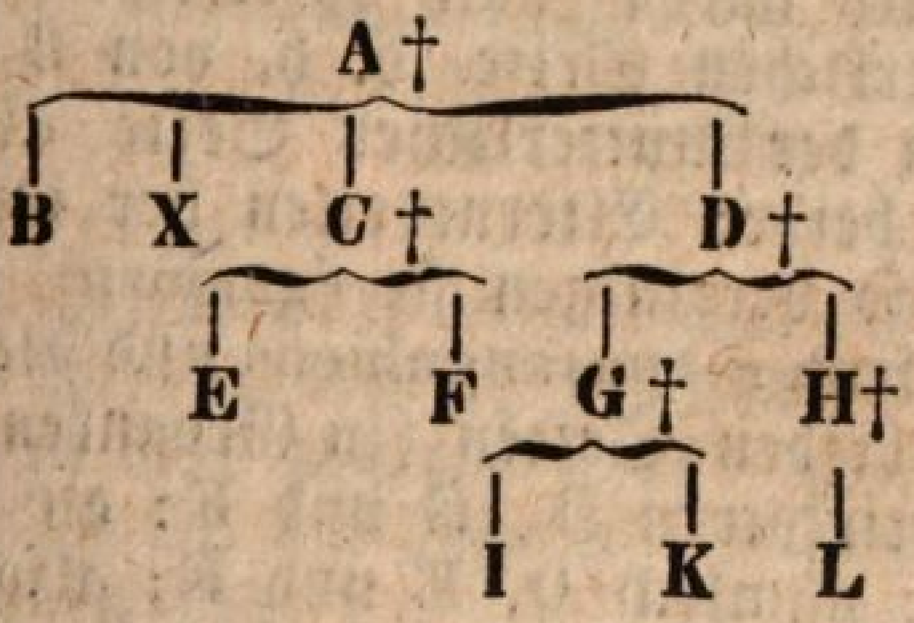
Erſtens, es ſind bloß Geſchwiſter oder Geſchwiſter-Deſendenten derſelben Art da: bloß uterini oder bloß germani oder bloß consanguinei. Hier ſuccediren die Geſchwiſtrige des erſten Grades: Brüder, Schweſtern in capita; die der entferntern Grade in stirpes: vermöge des jus repraesentationis (750); wenn das Berufen darauf nicht durch beſondere Umſtände ausgeſchloſſen iſt, in welchem Fall dann erſtens für den Fall, daß Geſchwiſtrige nähern Grades da ſind, (eben weil auch in dieſer Claſſe die Grades-Nähe die Regel bildet) dieſer Mangel des j. r. um einen Grad zurückſtehen macht, und ſo von der Erbſchaft ausſchließt; in welchem Fall dann zweitens, wenn jenes auch nicht eintritt, die Geſchwiſter-Deſcendenz, eben weil ſie

nicht jure proprio, ſondern nur vermöge des jus repraesentationis in dieſer Claſſe gerufen ſind, nur in der dritten Claſſe, wo die Lineal-Succeſſion die Baſis bildet, gerufen, dann aber nur als Collateralen gerufen erſcheinen; alſo durch allen und jeden Aſcendenten in derſelben Linie und durch jeden im Grade nähern Collateralen ausgeſchloſſen ſind (751).

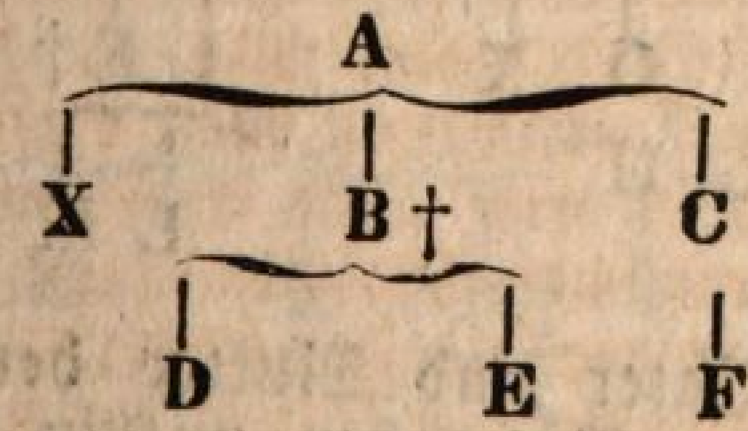
Zweitens: es ſind bloß Geſchwiſter und deren Deſcendenz obwohl in verſchiedener Art da. Hier wird das Vermögen (in Gedanken) nach zwei Hälften: eine für die väterliche, die andere für die mütterliche Seite hin abgetheilt (in einer Art von ſecundärer Lineal-Vertheilung; nicht in präliminärer Lineal-Succeſſion; denn dieſe hat ja nur zu geſchehen, um zu beſtimmen: wer ſuccedirt; während wir ja bei Geſchwiſtrigen ſofort wiſſen, daß ſie als ſolche zur Erbſchaft gerufen ſind). In der väterlichen Linie ſuccediren die consanguinei: in Kopfs- oder Stammtheile: je nachdem ſie erſtern oder entferntern Grades ſind; in der mütterlichen die uterini in eben der Weiſe; in beiden Linien die germani in eben der Weiſe (752).

Drittens: in den Fällen sub 1 und 2 concurriren Eltern. Dann erhalten dieſe, wenn ſie beide noch leben, die Hälfte; wenn nur eins noch lebt, ein Viertel; alſo jedes an ſich ein Viertel. Die *andere Hälfte* oder drei Viertel werden unter die Geſchwiſtrige eben ſo *vertheilt*, wie wir es sub 1 und 2 geſehen haben (748, 749). —

Folgende Beiſpiele werden letztere zwei Fälle anſchaulich machen.

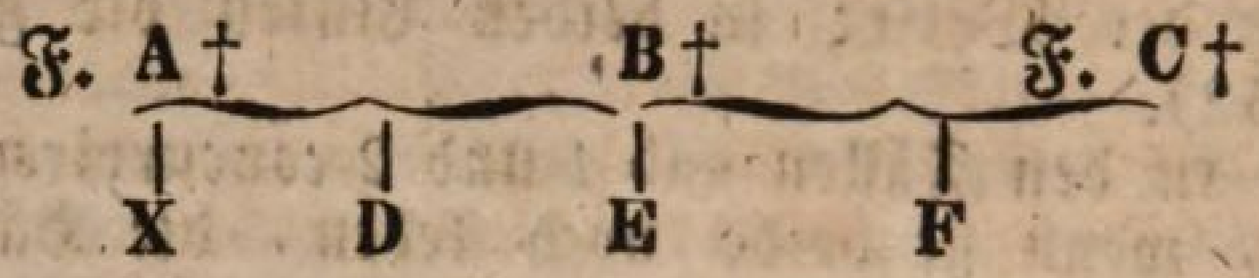


Hier geht alles nach drei Stämmen; weil X in B, den Nachkommen des C, den Nachkommen des D, Geſchwiſtrige hinterläßt. Das erſte Drittel erhält B ganz; in das zweite Drittel theilen ſich E und F; in das dritte Drittel theilen ſich I, K zu ½, L zu ½.

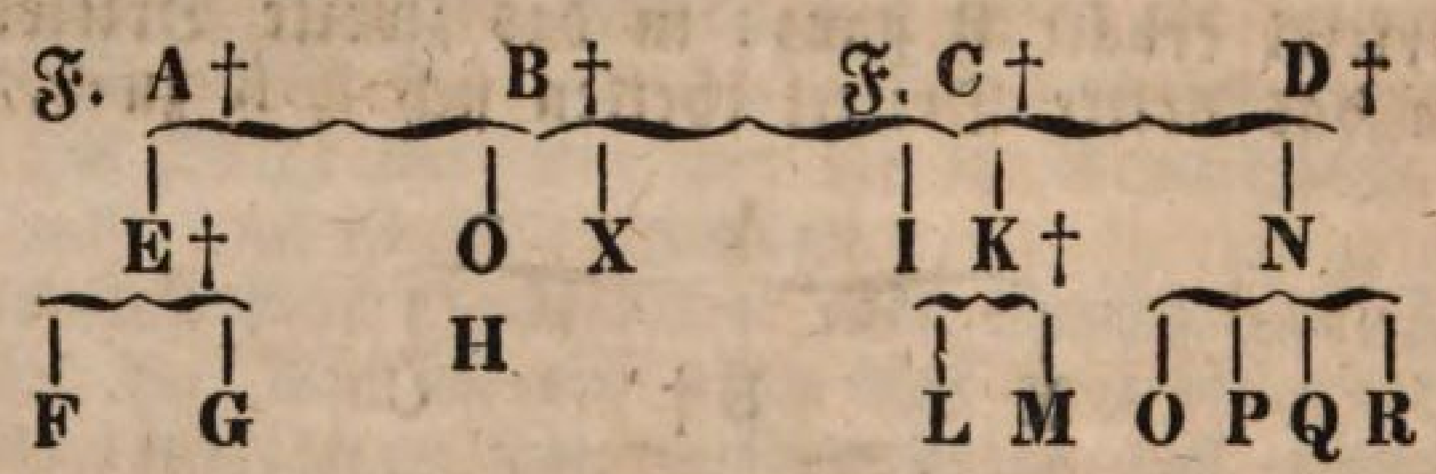


Wäre C unwürdig, ſo würden D und E die Verlaſſenſchaft erben; denn der Stamm C wäre juriſtiſch hier gleichgültig; weil C unwürdig iſt, und F — ein Geſchwiſtrige entferntern Grades, als des erſten — nicht das j. r. ausüben kann (weil man einen Unwürdigen nicht repräſentiren kann), was ihm hier allein ſeine Theilnahme an der Erbſchaft in dieſer Claſſe verbürgen könnte.

Wäre D unwürdig, ſo würde B mit E theilen. Der Geſchwiſter-Stamm des D wäre nämlich juriſtiſch gleichgültig: weil D unwürdig iſt und E (alſo) nicht auf ihn provociren kann; ferner weil E obgleich Geſchwiſtrig nicht jure proprio erben darf; alſo nur noch qua Collaterale ſchlechthin in Betracht kommen kann; dann aber dem B dem andern Collateralen (derſelben Linie) im Grade gleich ſteht.

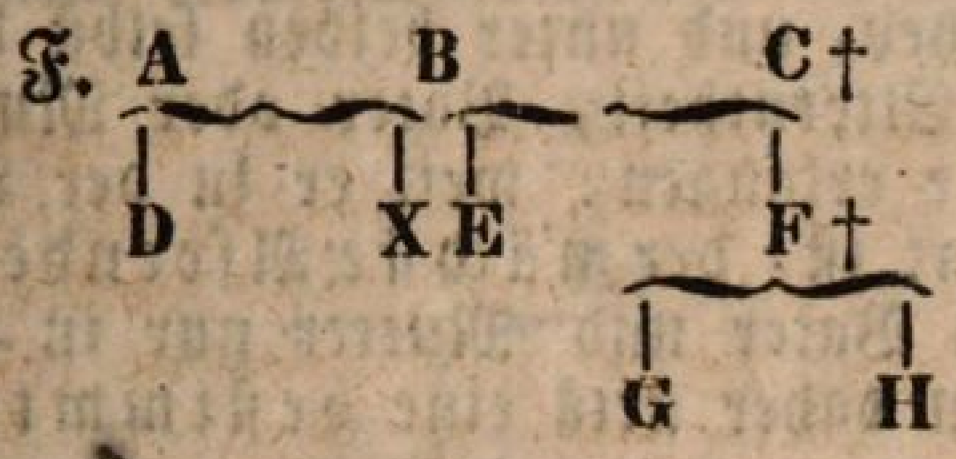


Hier iſt die Erbſchaft den D, E und F als Geſchwiſtrigen eo ipso angefallen; nur in Betreff der Portionen haben ſie unter ſich noch eigends zu rechnen, und zwar, da ſie aus verſchiedenen Paaren abſtammen (nicht alle dieſelben Eltern, ſondern nur einen Elterntheil gemeinſchaftlich haben) nach väterlicher und mütterlicher Seite hin. Auf der väterlichen Seite, d. h. von B her ſtellen ſich D und E und F dar; von der mütterlichen Seite aber nur D und E. Da nun D und E von beiden Elterntheilen her im Geſchwiſter-Verhältniß mit X ſtehen, ſo vereinigen ſie (germani) alſo auch beide Qualitäten: die eines frater consanguineus und die eines frater uterinus. An dem nach den beiden Seiten (in Gedanken) in Hälften vertheilten Vermögen participiren D, E und F: an der einen Hälfte von B her theilen drei: nämlich D, E und F; alſo jeder zu ⅙; an der andern Hälfte von A her theilen nur zwei: nämlich D und E alſo jeder zu ¼.

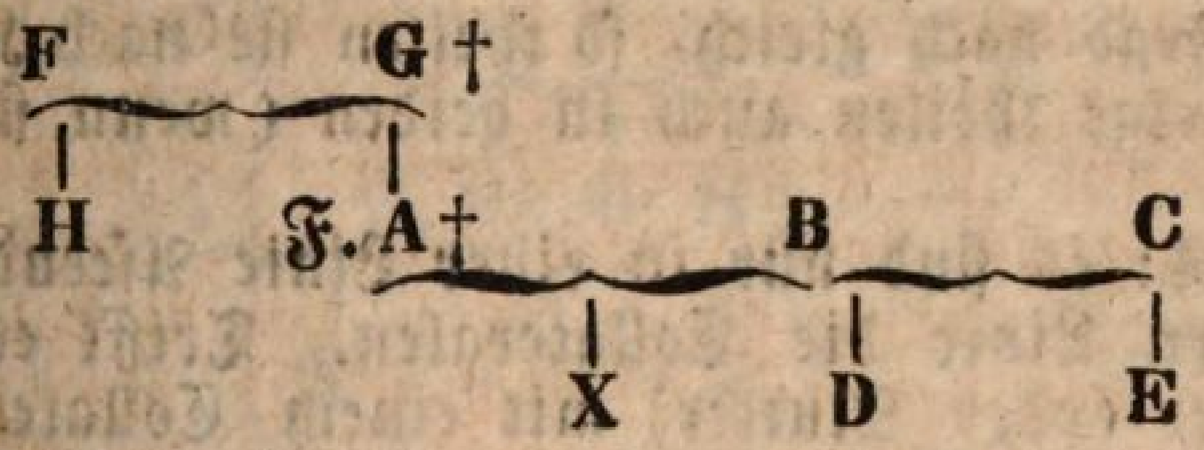


X hinterläßt von Vater und Mutter her, mithin als frater germanus nur den I; vom Vater her mithin als consanguinei: den Halbbruder H, vom verſtorbenen Halbbruder G deſſen Kinder F und G; von der Mutter her vom verſtorbenen Halbbruder K deſſen Kinder L und M, vom verſtorbenen Halbbruder N deſſen Kinder: den O, P, Q und R. Das Vermögen zerfällt alſo wieder in die Hälften. An der Hälfte vom Vater, dem B, her participiren: I, H jeder für ſich einen Stamm bildend und F und G den Stamm von

E repräſentirend; alſo I zu $^1/_6$; H zu $^1/_6$; F und G theilen das $^1/_6$. An der Hälfte, von der Mutter, der C, her participiren: I für ſich einen Stamm bildend; L und M den Stamm von K repräſentirend; der O, P, Q und R den Stamm von N repräſentirend. Alſo erhält I das erſte $^1/_6$, L und M theilen das andere $^1/_6$, O, P, Q und R theilen das dritte $^1/_6$.

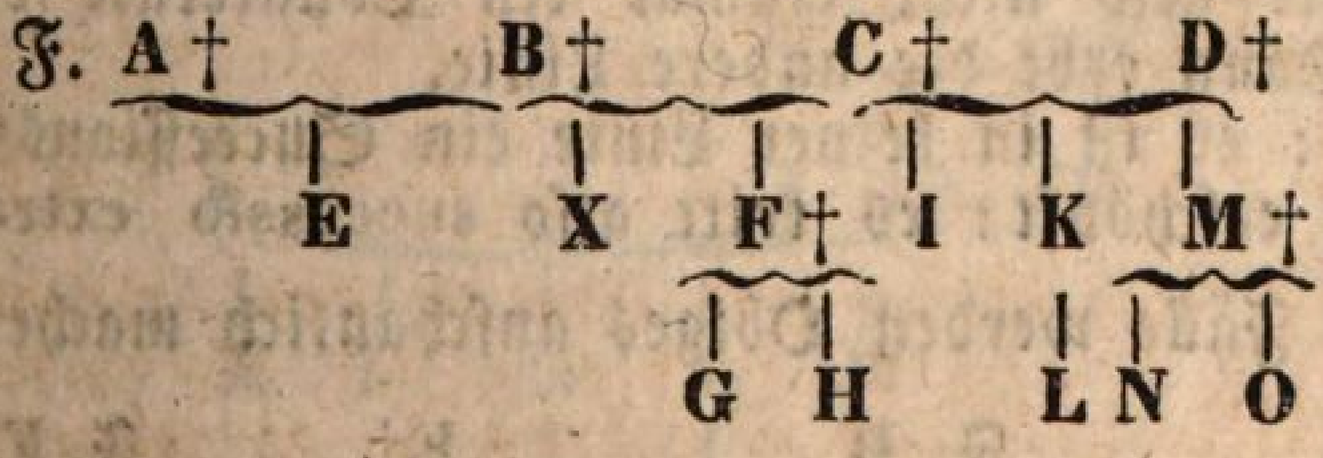


Da X Geſchwiſtrige hinterläßt, ſo iſt gewiß, daß wir in der zweiten Claſſe ſind; allein die Geſchwiſtrige müſſen vorab den Eltern des X, A und B, jedem ihr $^1/_4$ zukommen laſſen; dann erſt können ſie in den Reſt $^1/_2$ unter ſich theilen. Dieſe Theilung geht aber, da Geſchwiſtrige verſchiedener Art da ſind, wieder in die zwei Hälften. An der einen von der Mutter A her participirt nur D; an der andern D, E, G und H.



X hinterläßt zwei Halbbrüder väterlicher Seite. Hier erhält der Vater $^1/_4$ vorab. Die andern $^3/_4$ erhalten D und E, denn ſie ſind als Geſchwiſtrige in der zweiten Claſſe gerufen. Der F, der Großvater, ſowohl als der H, der Oheim, als erſt zur dritten Claſſe gehörig ſind ausgeſchloſſen (752).

Wäre im vorliegenden Schema der Vater auch noch todt, und ſo beide Eltern nicht mehr vorhanden, ſo würde daſſelbe Reſultat vorliegen; da auf den Umſtand, ob noch Eltern leben oder nicht, nichts ankommen darf: laut der oben gemachten Ausführung.



K iſt unwürdig. An der Hälfte vom Vater B her participiren: E; G und H; an der von der Mutter C her: G und H; I; N und O. Der L iſt ausgeſchloſſen. Alſo am ganzen Vermögen erben: E $^1/_4$; G und H zuſammen $^1/_4$ plus $^1/_6$; I $^1/_6$; N und O $^1/_6$.

Dritte Klaſſe. Hier werden die Aſcendenten ferner die Collateralen bis zum 12ten Grad, die nicht Geſchwiſtrige ſind, eingereiht. Die Eltern kommen hier qua Aſcendenten in Betracht (ſie genießen keinen Vorzug); denn kann das Vermögen nicht abwärts oder ſeitwärts, muß es nach oben gehen, ſo iſt es auch ſofort präliminär in die zwei Linien mithin hälftig zurückzuführen und in jeder gleich einer beſondern Erbſchaft ſo zu vertheilen, daß die Aſcendenten den Collateralen vorgehen, und unter beiden ſelbſt die Nähe des Grades entſcheidet. Der Elterntheil, Vater oder Mutter, kann alſo nur darum die Hälfte erlangen: weil er in der Linie, für welche die Hälfte beſtimmt iſt, der nächſte Aſcendent iſt. (Neben Geſchwiſtrigen kamen Vater und Mutter nur in einer Art von Milde vor, und erhielten daher ſtets eine beſtimmte Portion: jedes ¼ vorab.)

Das Vermögen zerfällt alſo allemal präliminär in Hälften: für die väterliche und mütterliche Linie. In jeder Linie findet keine weitere Theilung in Linien Statt; ſondern in jeder wird nach der Nähe des Grades ſuccedirt: ſo daß alſo gleich Nahe nach Köpfen, ferner daß die, welche ſowohl durch den Vater als die Mutter verwandt ſind, in beiden Linien erben. Die einzelnen Fälle ſind:

Erſtens. Es ſind in beiden Linien Aſcendenten. Dann fällt nichts an die Collateralen. Sind mehrere Aſcendenten in einer Linie dem Grad nach gleich, ſo theilen ſie nach Köpfen. Zu beiden Linien Gehörige theilen auch in beiden (wenn ſie die Grades-Nähe haben).

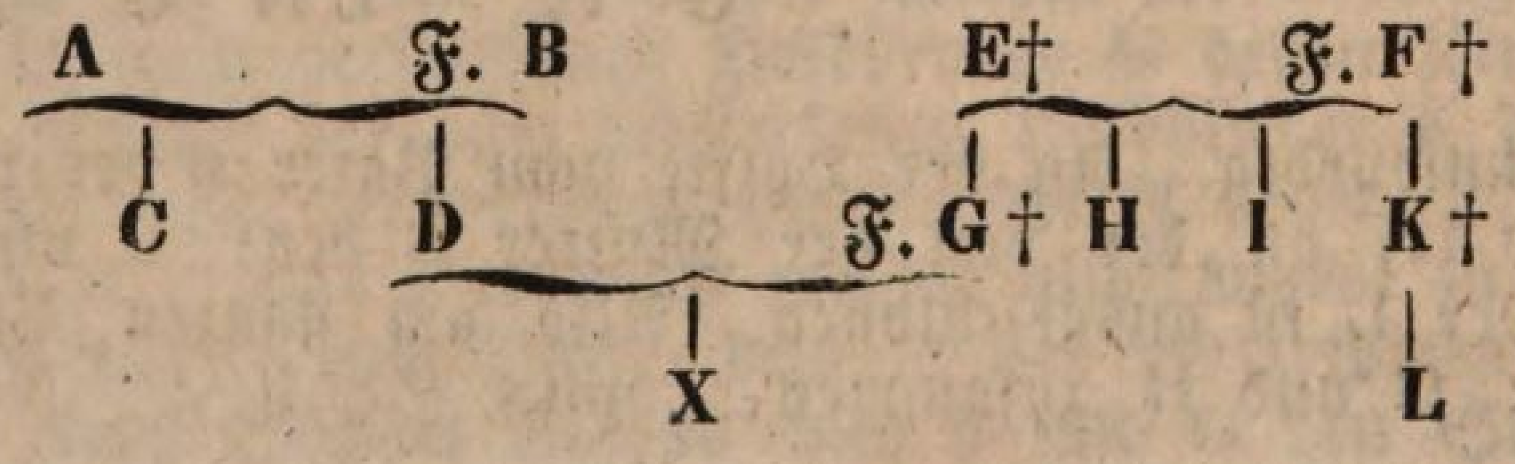
Zweitens: es ſind nur in einer Linie Aſcendenten. Dann erben in der andern Linie die Collateralen. Trifft es ſich dann gerade ſo, daß Vater (oder Mutter) mit einem Collateralen der mütterlichen (väterlichen) Linie die Verlaſſenſchaft (als Ganzes gedacht) theilen muß, ſo ſoll (nach Satz 754) der Vater noch ⅓ Nutznietzung an der Hälfte des Collateralen (der andern Linie) erhalten. Warum nur ⅓? Wahrſcheinlich, weil man ſich durch den bei der Linial-Succeſſion waltenden Grundgedanken imponiren ließ: daß das Vermögen von väterlicher und mütterlicher Linie herſtammt!

Drittens: es ſind in keiner Linie Aſcendenten. Dann treten in beiden Linien die nächſten Collateralen ein. Gleich Nahe theilen in capita. Zu beiden Linien Gehörige theilen auch in beiden (wenn ſie die Grades-Nähe haben.)

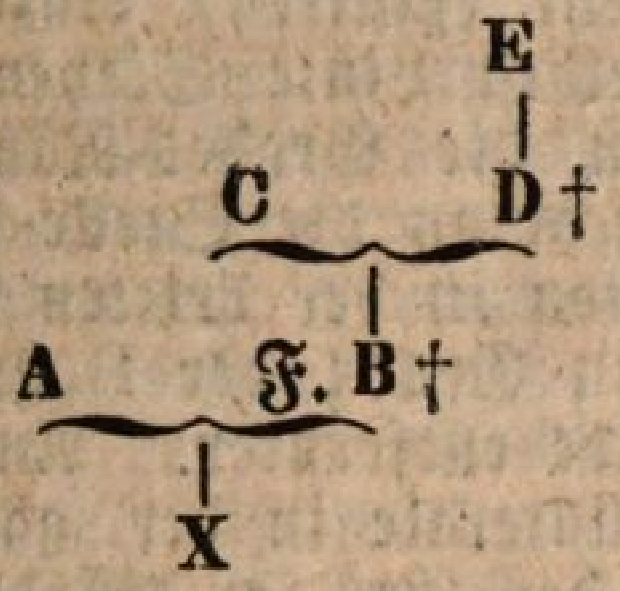
Viertens. Es iſt in der einen Linien gar kein ſucceſſionsfähiger Verwandte alſo nicht einmal ein Collaterale bis zum 12ten Grade da. Dann erbt die andere Linie.

Fünftens: es iſt in keiner Linie ein Succeſſionsfähiger. Dann iſt das Ganze erſchöpft: es tritt alſo successio extraordinaria ein.

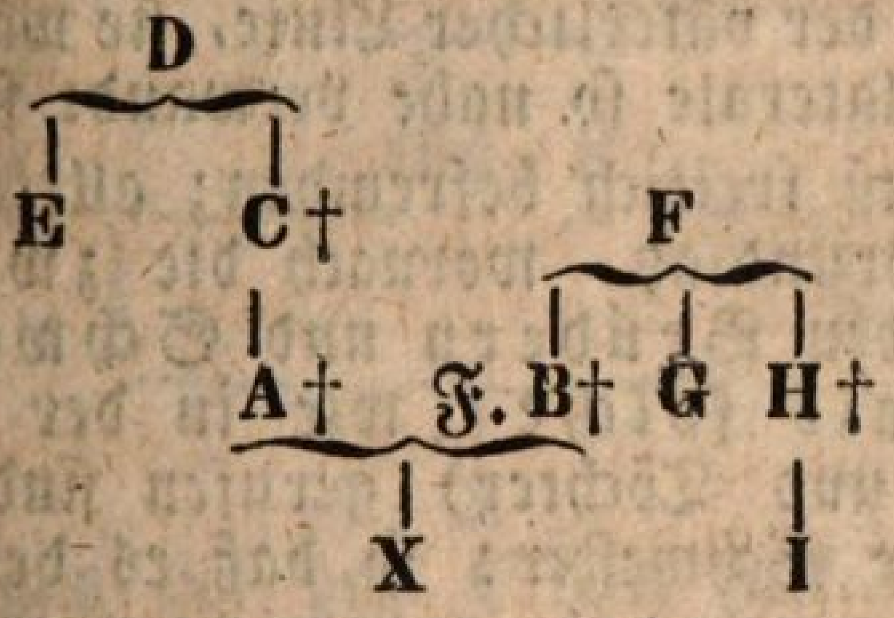
Folgende Fälle werden Obiges anſchaulich machen.



X hinterläßt keine Deſcendenten und keine Geſchwiſtrige. Alſo iſt das Vermögen (präliminär) nach der väterlichen (D) und mütterlichen (G) Linie hälftig zu vertheilen. In der erſten iſt der Vater, der D, als nächſter Aſcendent der Nächſte in der Linie. Nach ihm A und B als die nächſten Aſcendenten. Erſt nach ihnen der C als der Collaterale in der Linie. In der mütterlichen Linie ſind gerufen H und I, unter Ausſchließung des L, der um Einen Grad nachſteht.

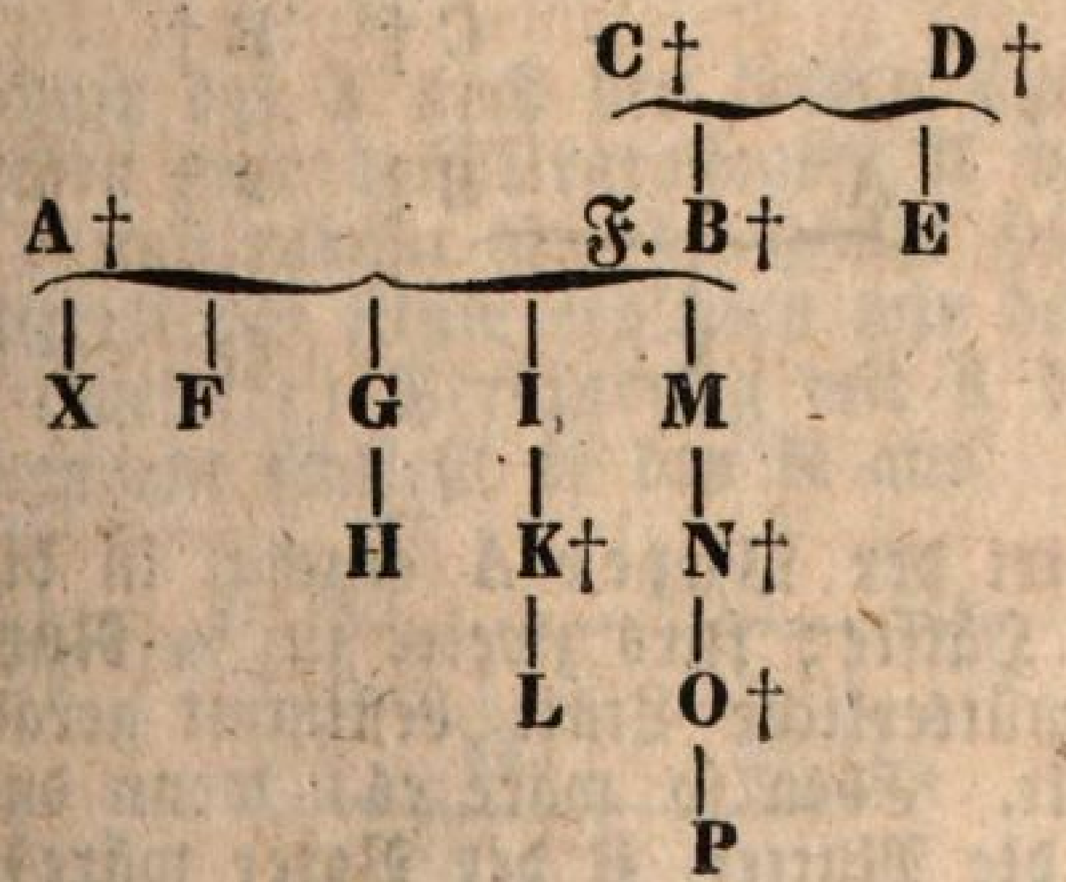


In der väterlichen Linie ſteht A: erhält alſo die dieſer Linie zugetheilte Hälfte. In der mütterlichen Linie ſtehen C und E. Der C als näherer Aſcendent ſchließt den entfernteren D aus.



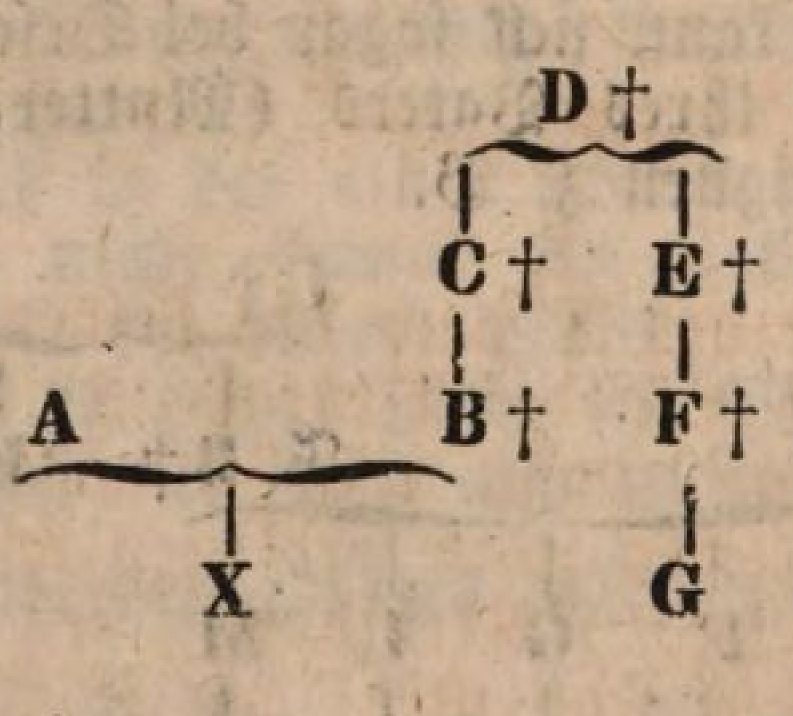
In der väterlichen Linie ſtehen D und E. Der D als Aſcendent ſchließt den E aus. In der mütterlichen Linie ſtehen F, G und I; der F ſchließt als Aſcendent den G und I aus. Wäre E nicht da, ſchlöße der G den I aus: als näherer Collaterale. — Hier hätten wir alſo den Fall gehabt, daß ein Geſchwiſter-Kind (mütterlicher Seits) nämlich I nicht nur nicht in der zweiten Claſſe vorkömmt, ſondern ſogar in der dritten von G dem mütterlichen Oheim des Erblaſſers ausgeſchloſſen wird.

Daſſelbe Reſultat kann ſich ſogar bei Deſcendenten ſelbſt: wann ſie nicht an die Stelle ihres Vaters (Mutter) jure repraesentationis treten können, ereignen z. B.

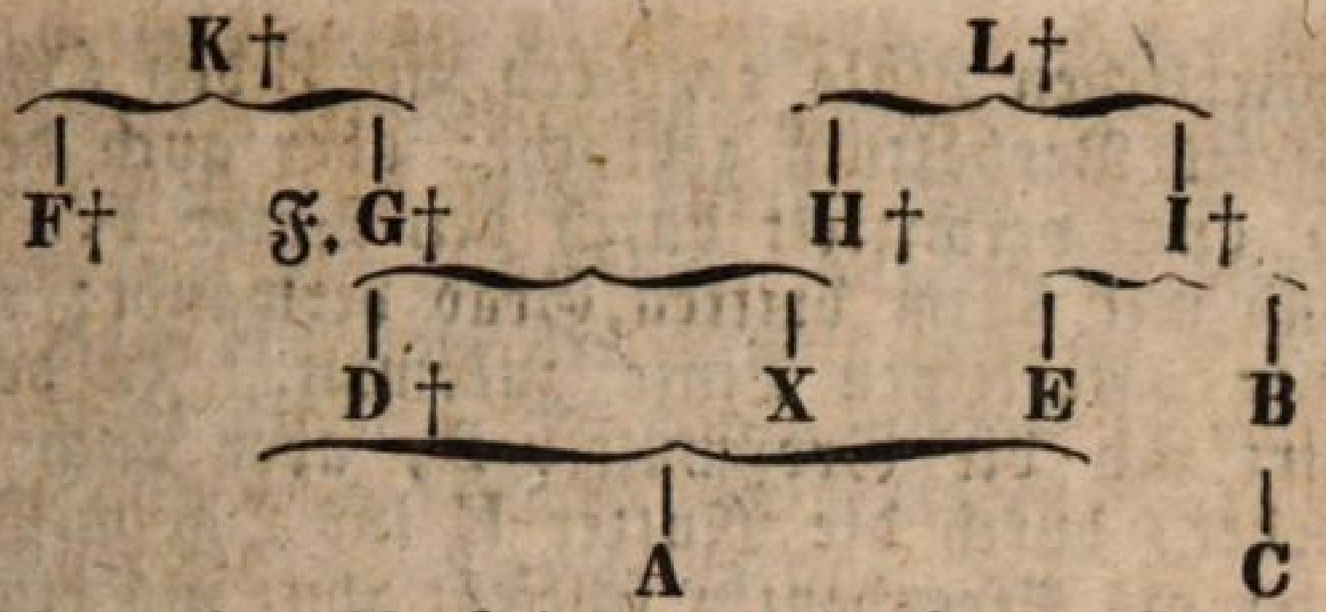


Die Brüder des X: der F, G, I, M, verzichten. Der H, L und P können alſo, da ſie nur jure proprio hier eintreten könnten, nicht auf die zweite Claſſe provociren; da ſie in dieſer Claſſe nur dann gerufen ſind, wenn ſie gleich Bruder oder Schweſter ſich geriren können: als welches nur durch das j. r. möglich iſt. Dürfen ſie alſo nur qua einfache Collateralen gelten, ſo können ſie, zumal da nun Linial-Succeſſion (darum, weil nun juriſtiſch keine in der zweiten Claſſe Gerufene exiſtiren) einzutreten hat, nur concurriren mit dem in derſelben Linie Stehenden: hier dem E. Sie certiren mit ihm alſo um die Grades-Nähe. Der H ſteht näher als E; der L (der nun nicht an die Stelle des K treten kann, weil alle und jede Repräſentation in der dritten Claſſe ausgeſchloſſen iſt) ſtünde mit ihm im gleichen Grad; der L um Einen Grad entfernter; der P um zwei Grade entfernter. Auf dieſe Weiſe erhält G alles: als der nächſte Collaterale in der ganzen Linie. Würde A noch leben oder ein Ahne deſſelben, er würde die Hälfte, als welche ja auf die väterliche Linie zu fallen hat, erben mit Ausſchluß aller, auch des H, weil er, obgleich auch in dieſer Linie an ſich aufzufaſſen, doch als Collaterale dem Aſcendenten nachſtehen müßte. Wären nur Collateralen in der väterlicher Linie, ſie wären von H ausgeſchloſſen; weil kein Collaterale ſo nahe verwandt ſeyn kann, wie H.

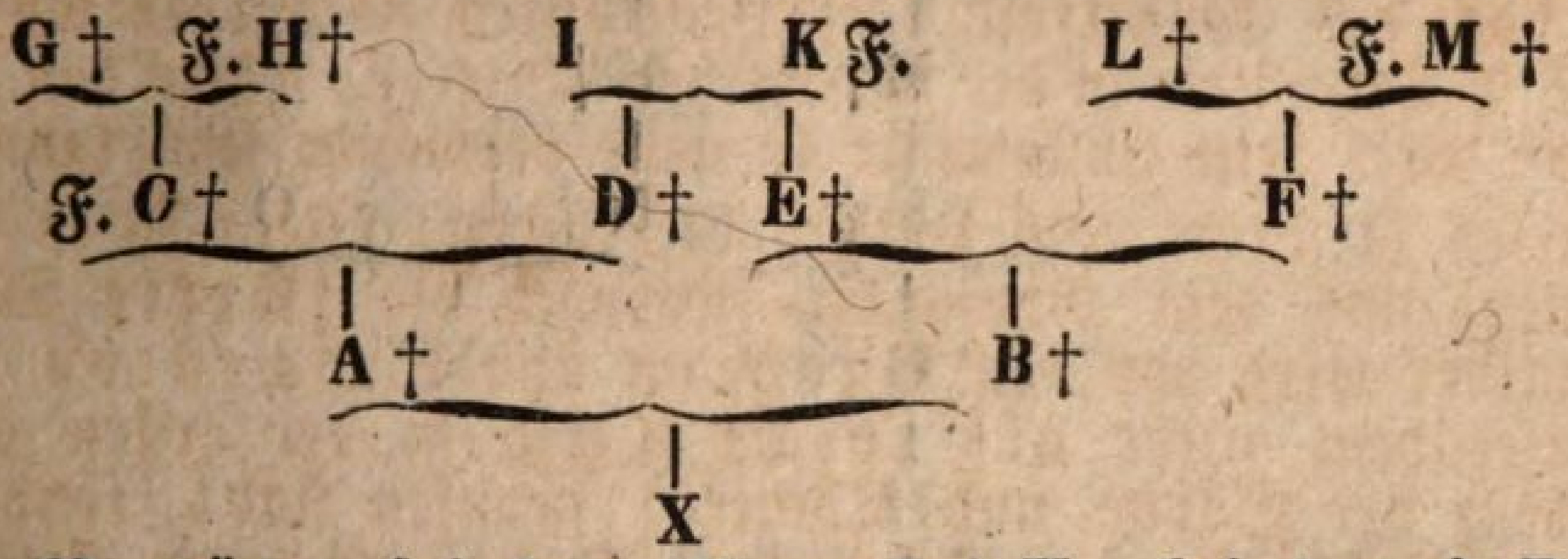
Dieſes Reſultat muß freilich befremden; allein es iſt bloß eine Conſequenz aus dem Grundſatz, wornach die zweite Claſſe eben nur gebildet wird von den Brüdern und Schweſtern, und daß die Deſcendenz nicht als ſolche (wie in der erſten Claſſe die Deſcendenz der Söhne und Töchter) gerufen ſind, ſondern nur loco des Bruders, der Schweſter; ſo daß es deren Deſcendenten nichts nützen kann, wenn neben ihrem verzichtenden oder unwürdigen Vater (oder Mutter) kein anderer Sohn des Erblaſſers da ſeyn ſollte; denn war auch der Vater dann der einzige Erbe, ſo können ſie eben nicht an ſeine Stelle treten, und das iſt ſtets gemeint mit dem jus repraesentationis. (Anders wenn der Vater natürlich oder bürgerlich todt iſt; denn da kann man hinauftreten. Vergl. oben.)



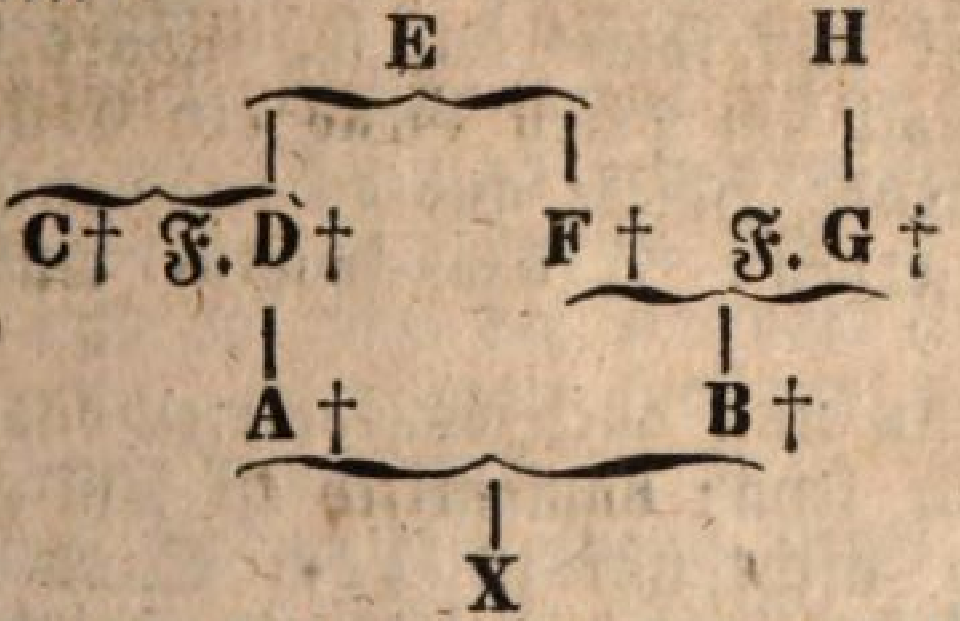
Hier ſuccedirt der Vater A einmal in die für die väterliche Linie gemachte Hälfte; fürs zweite in ⅓ Nutznießung der Hälfte, welche für die mütterliche Linie beſtimmt gerade an einen Collateralen den G fällt. Eben ſo wäre es, wenn das Umgekehrte Statt fände (wenn A die Mutter, B der Vater wäre).



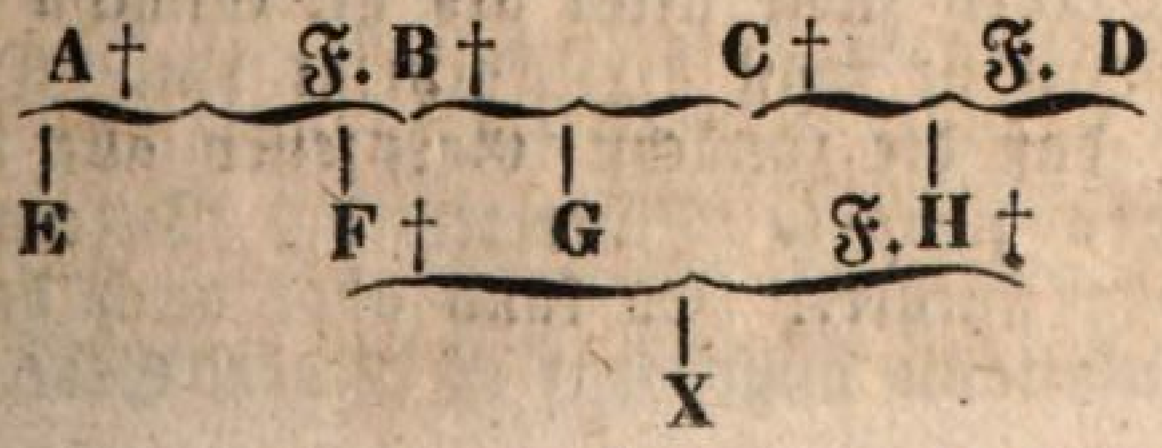
Bei den Eltern des X, bei D und E ſind präliminär die Hälften zu machen: die eine für die mütterliche, die andere für die väterliche. A kömmt in beiden Linien vor, weil er durch ſeine Eltern, die ſelbſt in beiden Linien mit X verwandt ſind, auch mit X doppelt in das Verwandtſchafts-Verhältniß trat. Bei der mütterlichen Hälfte ſteht er allein da; bei der väterlichen gilt er als Concurrent von B und C. Es muß geprüft werden: die Grades-Nähe. Dann ſteht er gegen B zurück. Mit C (wenn B nicht da wäre) ſtünde er im gleichen Grad, hätte alſo mit ihm zu theilen. Am Ganzen erhielt alſo im erſten Fall: A $1/2$, B $1/2$; im zweiten Fall: A$3/4$, C$1/4$.



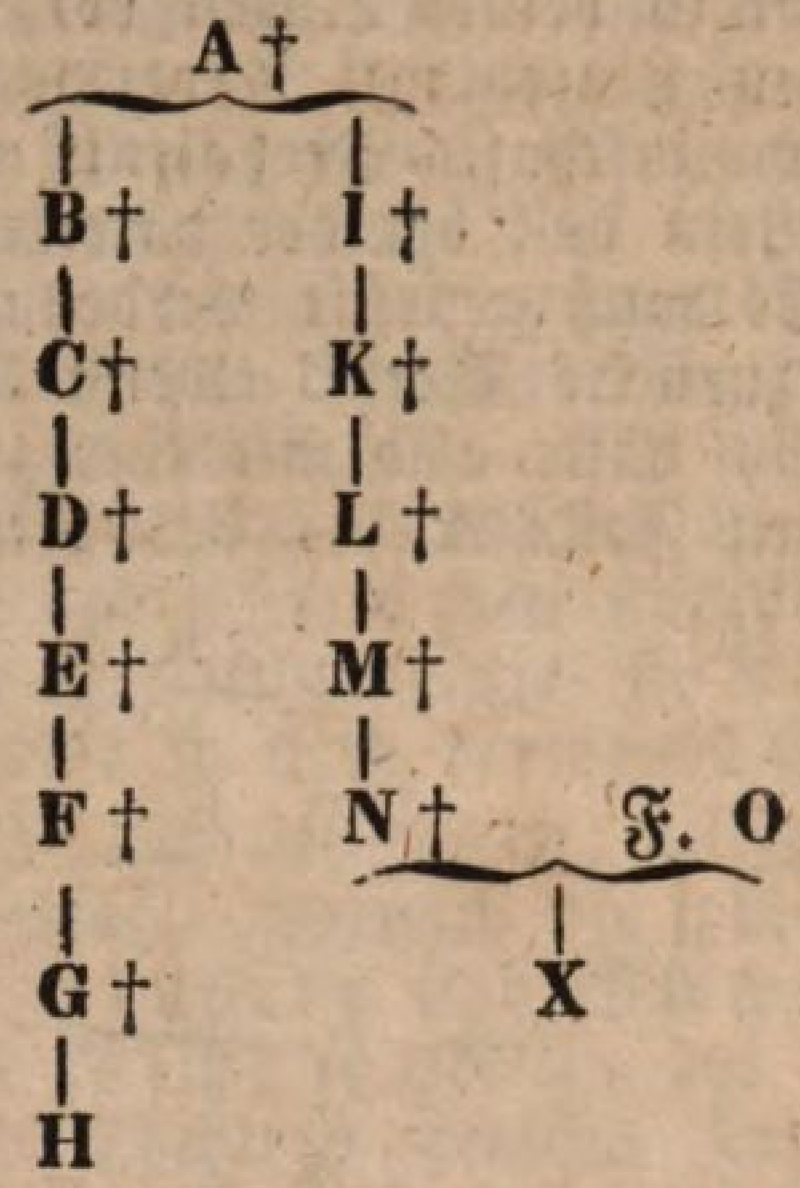
Das Vermögen bei den Eltern des X, bei A und B, nach Hälften präliminär abgetheilt, präſentiren ſich bei der Hälfte für die väterliche Linie G und H, aber auch I und K; bei der mütterlichen L und M, aber auch I und K. Es gehen alſo beide Hälften wieder in Viertel.



Die Verlaſſenſchaft des X nach den beiden Linien gehälftig, ſo ſteht in der väterlichen nur der Urgroßvater E verbunden mit X durch den Vater A, und nimmt alſo die ganze Hälfte dort in Anſpruch. In der mütterlichen Linie erblicken wir den H, aber auch wieder durch die (weitere) Verbindung mit X durch die Mutter B, den E. Als Aſcendent ſchließt er den H aus.



In der väterlichen Linie erblicken wir E den Oheim, durch den Vater F in dieſes Verhältniß gebracht; aber auch den G, ebenfalls einen Oheim, auch vermittelt durch den Vater F. Beide Seitenverwandten ſind mit X im dritten Grad verwandt; theilen alſo die Hälfte, die der väterlichen Linie zukömmt. In der mütterlichen Linie präſentirt ſich die Großmutter D; aber auch wieder der G, indem er (wieder) durch die Mutter H ins Oheim-Verhältniß kam. Die Großmutter als Aſcendentin ſchließt ihn, als einen bloßen Collateralen, von der mütterlichen Linie gebührenden Hälfte aus.



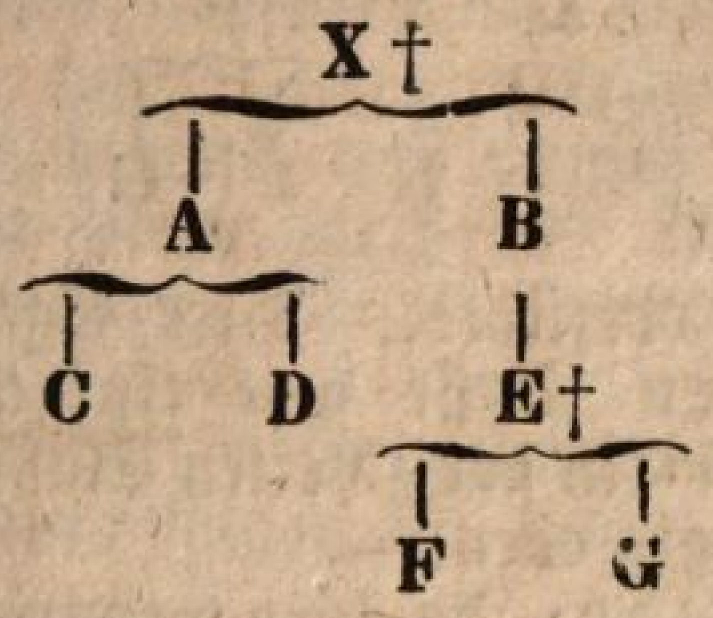
Der X hinterläßt in der mütterlichen Linie ſeine Mutter die O. Sie erhält die Hälfte, die dieſer Linie gebührt. In der väterlichen Linie iſt Niemand wie H am Leben. Er iſt, da er im 13ten Grad Collaterale von X iſt, ausgeſchloſſen: die Hälfte dieſer Linie fällt auf die andere Linie und ſomit auf O. Wäre G noch am Leben, ſo würde er als noch im 12ten Grad ein Collaterale die der väterlichen Linie zukommende Hälfte quo-ad substantiam ganz; quo-ad usum-fructum zu $^2/_3$ erben: $^1/_3$ usus-fructus würde den O noch gebühren.—

Jetzt erſt kann denn nun auch vollkommen das Verhältniß des jus repraesentationis klar ſeyn: namentlich iſt jetzt gewiß: daß alle und jede Repräſentation nicht nur in dem Sinn von Grad zu Grad zu gehen hat, daß keiner überſprungen ſeyn darf; ſondern auch in dem Sinn, daß man ſo hoch muß Grad für Grad hinaufſteigen können, bis man da angelangt iſt: wo die Repräſentation beginnt; denn das Geſetz befaßt ſich mit dem j. r. nie anders, als in der Art, daß es ſagt: die und die (z. B. Sohn, Tochter; Bruder, Schweſter) erben, weil ſie die zunächſt Gerufenen ſind; die und die erben zwar nicht als die zunächſt Gerufenen; aber doch weil das Geſetz ſie ſonſt berückſichtigt hat. Dieß kann in dem Umſtand liegen, daß die zunächſt Gerufenen alle wegfallen — und dieſes dann jure proprio Eintreten der Deſcendenz iſt nur in der erſten Claſſe ſtatuirt. Es kann aber auch darin liegen, daß ein jus repraesentationis angeboten iſt in dem Sinn, daß die Deſcen-

denz Verſtorbener an letzterer Stelle treten darf — und das iſt ſowohl in der erſten als zweiten Claſſe ſtatuirt, und zwar ſo, daß die Deſcendenten von dem j. r. nicht nur zu dem Behuf Gebrauch machen können: um von dem, in einem andern Stamm als Lebender noch Stehenden, nach der Nähe des Grades nicht ausgeſchloſſen zu ſeyn; ſondern auch zu dem Behuf, um wo ſie allein ſtehen; ja ſelbſt da, wo ſie nur Einen Stamm bildend allein ſtehen, den Stamm als ſolchen walten zu laſſen. Vergl. oben.

Damit erledigt ſich auch der von Sander im Archiv (IV, 103 fgd.) eigends beſprochene Fall: wo die zunächſt Gerufenen nicht erben, aber ſelbſt Deſcendenten hinterlaſſen, die beziehungsweiſe näher oder weiter im Grad verwandt ſind. Es muß unterſchieden werden.

Erſter Fall: der in der erſten Claſſe. Das Sanderſche Beiſpiel iſt:



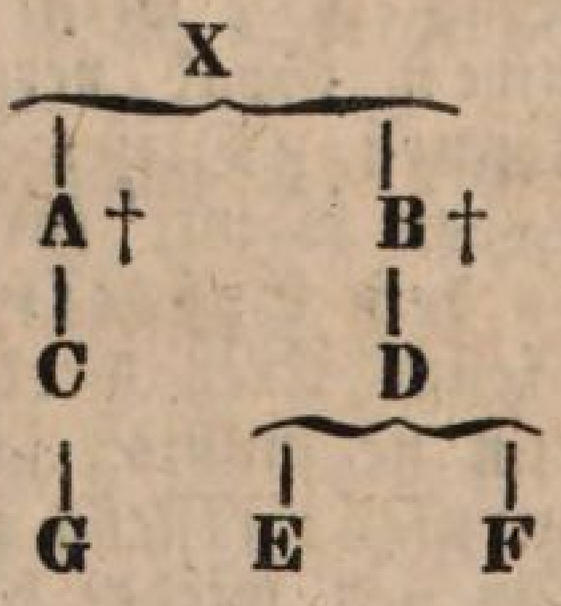
Können hier der C und D den F und G ausſchließen? Man bemerke. Man hat in jure nur zwei Arten zu ſuccediren: entweder jure proprio oder jure repraesentationis. Letztere Art der Succeſſion findet hier nicht Statt, weil es immer der Erblaſſer als ſolcher iſt, der entweder auf die eine oder die andere Art zu beerben iſt und weil ſo das j. r. ihm gegenüber immer mit denen im Bezug ſeyn muß, welche ſeine zunächſt Gerufenen ſind: 740 vergl. mit 745 §. 2. Kann es ſich nun bei C, D, F und G nicht um das j. r. handeln: ſo fragt es ſich, wie ſie ſonſt zur Succeſſion gelangen, und da kann die Antwort nur ſeyn: „jure proprio“ und auch dieß nur, weil man ſonſther nämlich aus den Discuſſionen (vergl. auch den Satz 730) weiß, daß auch ſie (nicht allein die Deſcendenten im erſten Grad vergl. 745 §. 2) jure proprio zur Erbſchaft gelangen können. Dieſes jure proprio Erbenkönnen muß aber für C und D eben ſo wie für F und G der Maßſtab des Erbrechts vis à vis dem Erblaſſer ſeyn. Darum muß dieſer Typus auch allein feſtgehalten werden. Dann können aber F und G nicht certiren, denn ſie müßten ja zweierlei und ſo ein Gemiſch von Grundſätzen anrufen: erſtens für ihren Vater E das jure proprio Erbendürfen; für ſich wieder das jus repraesentationis in Anſehung des nämlichen E, der ſelbſt nur mit C und D als jure proprio erbend aufgefaßt werden könnte, lebte er noch. Der E und F könnten dem C und D alſo (geſetzt es müßte das j. r. nicht allemal bis auf die zunächſt Gerufenen in Bezug geſetzt werden können) nicht den Vorwurf machen „warum das j. r. ſo engherzig neh-

men“; ſondern ſie würden zurückgewieſen durch die Worte „es iſt ja der Fall ſo, daß gar kein j. r. das Succeſſions-Recht für alle zu begründen hat; wie könnt ihr alſo separatim auf daſſelbe provociren wollen: könnt ihr anders im Erbrecht ſelbſt daran ſeyn, wie wir. Und wozu führt denn das jure proprio erben anders, als zur successio in capita, und wer figurirt denn da anders, als wer ein caput bilden kann: iſt es alſo nicht widerſprechend: einmal zu ſagen: durch das j. r. wird es uns vieren nicht möglich zu erben, wohl aber jure proprio, und dann das anderemal dabei Einen in Betracht ziehen, der todt iſt, um nur ſein caput auf unſere Unkoſten herauszubringen!“

Zweiter Fall: der in der zweiten Claſſe. Das Beiſpiel iſt alſo wieder:

A iſt unwürdig; B verzichtet. Hier ſage ich, E, F und G können nur in der dritten Claſſe qua einfache Collateralen erben. Das Recht: jure proprio in der zweiten Claſſe zu erben kömmt ihnen an ſich nicht zu. Vergl. oben. —

Damit iſt den Fällen: da jure proprio geerbt werden kann, kein Abbruch gethan; denn das jure proprio erben ſoll ja immer nur heißen entweder: es ſoll Jemand erben, weil er der zunächſt Gerufene iſt; alſo das Berufen auf einen Andern gar nicht denkbar iſt (ſo in 745 §. 2, ſo in 750 §. 2); oder: es ſoll Jemand, obgleich er der zunächſt Gerufene iſt, und obgleich das jus repraesentationis gar nicht angeboten, oder wenn auch an ſich angeboten, doch von allen betreffenden Vorgängen nicht ausgeübt wird, doch noch darum erben, weil er in einer ſolchen Claſſe ſteht, bei der es jedem darin Stehenden möglich iſt, ſich noch ſonſt geltend zu machen (ſo meinen es die Urheber des Geſetzbuchs bei der Deſcendenten-Claſſe; nicht aber bei der Geſchwiſter-Claſſe). Man denke ſich folgenden Fall.



C und D verzichten. Hier iſt kein Zweifel, daß G, E und F dennoch erben; denn ſie ſind dadurch, daß ſie nicht, wie A und B, als nächſt Gerufenen erſcheinen, und auch dadurch, daß ſie nicht jure repraesentationis an die Stelle von C und D treten (weil man Lebende nicht repräſentiren darf) können, in der Claſſe noch Ge-

rufene, weil die erſte Claſſe alle Deſcendenten als ſolche ruft, und ſie nur da ſich unter ſich berechnen läßt, wo die Fundamental-Regel: die Nähe des Grades durch das j. r. wieder modificirt wird. Allein eben ſo gewiß iſt, daß G, E und F nur in capita alſo jedes zu $1/3$ erben; eben weil alle und jede Berechnung ꝛc. da wegfallen muß, wo die Betreffenden gleich denen, die zunächſt (jure proprio) erben, gerufen erſcheinen. — Hier liegt nun allerdings ein Fall vor, wo wir nicht bis zu A und B zurückkehrten; allein es liegt auch kein j. r. vor! Wo dieſes waltet, da kömmt es auch nie zur Ueberſpringung eines Grades. Letztere hat zwar Sander durch 785 rechtfertigen wollen: wo es heißt: „der Erbe, welcher verzichtet, wird ſo angeſehen, als wäre er nie Erbe geweſen;“ allein abgeſehen davon, daß auf „er“ und „geweſen“ der Ton liegt, ſo ſteht ja für unſere Frage die entſcheidende Stelle uns ganz nahe: der Satz 744 der da ſagt: „Erbvertreter lebender Perſonen kann Niemand ſeyn; nur ſolche, die natürlich oder bürgerlich todt ſind, kann man vertreten.“ Unter die Lebenden gehört doch auch der Verzichtende. Ja daß er ganz vorzüglich darunter verſtanden ſeyn muß, erhellt ſchon daraus, daß es ſich von ſelbſt verſteht, daß ein Vorberechtigter nicht durch den Nachmann verdrängt ſeyn kann! Eben ſo entſcheidend iſt in Betreff des Unwürdigen der Satz 730. —

Ueber das Verhältniß des Erbvertretungs-Rechts bei der Erbſchaft natürlicher Kinder, ferner bei dem ſ. g. Rückfallsrechts (747, 766) ſ. unten. —

Aus Allem ergiebt ſich, daß die von Brauer ad 739 aufgeſtellte Unterſcheidung bei der Erbvertretung in die „zu Recht“ und in die „zu Theil“ ſo unhaltbar iſt, daß ſie auch in der Praxis trotz Brauers Auctorität nie Anklang fand. Bis ins Einzelne widerlegt iſt dieſelbe von Sander i. a. W. Seite 96 fgd. —

Viertes Kapitel.

Von der außerordentlichen Erbfolge.

(L. R. S. 756—773.)

Einleitung und Ueberſicht.

Schon das Römiſche Recht kannte (wenn auch nicht dem Namen, doch der Sache nach) die successio extraordinaria d. h. die außer der allgemeinen Regel liegende Erbfolge gewiſſer Perſonen, welche, obgleich nach dem eigentlichen Princip der Succeſſion aus-

geſchloſſen, doch unter gewiſſen Umſtänden als Erben zugelaſſen werden, und zählte unter die Fälle dieſer Art namentlich: die Concubinen-Kinder; die arme Wittwe; den Staat. — Aehnlich beſitzt auch unſer Geſetzbuch (neben dem Fall des L. R. Satzes 747 [766, 351, 352] und dem ſ. g. ehegattlichen Erbrecht ſ. ad 745 a) als „außerordentliche Erbfolge“: die „natürlichen Kinder“; den überlebenden Ehegatten; den Staat. — Dabei beſteht ein großer Unterſchied zwiſchen erſter Art und den beiden letztern, indem nämlich letzteren nur die ſubſidiäre (d. h. wenn gar keine nach der allgemeinen Regel Gerufenen: wenn gar keine wahren Erben da ſind) Erbfolge eingeräumt iſt, während die natürlichen Kinder neben allen Arten von wahren Erben (ehelichen Blutsverwandten) ja ſelbſt neben Deſcendenten einen gewiſſen Theil der Verlaſſenſchaft erhalten; ſo daß es Einen alſo darnach auch nicht Wunder nehmen kann, daß ihnen, wenn alle ſucceſſionsfähigen wahren Erben fehlen, ſelbſt noch vor allen Andern der Reſt zugewieſen iſt, und ſie ſo theils ein unbedingtes (theils ein ſubſidiäres Erbrecht genießen, und je nachdem ſie das eine oder das andere anzuſprechen haben, bald mit den beiden andern Arten von außerordentlichen Succeſſoren auf gleichem Fuß gehalten; bald in beſonderer Weiſe behandelt (vergl. 773) ſind. — Als Gemeinſchaftliches für alle drei (alſo die natürlichen Kinder in Anſehung ihres ſubſidiären Erbrechts) Arten beſteht in folgendem. Erſtens: es ſind vor allem die ſ. g. conſervatoriſchen Maßregeln einzuhalten, die bei Erbſchaften vorkommen (vergl. 769), und dieſe ſind natürlich hier, wo das Intereſſe der eigentlichen Familie des Erblaſſers ſo ſehr im Spiel iſt, von doppelter Wichtigkeit. Dann wirft ſich zunächſt alles darauf, darzuthun, daß auch der casus in terminis ſey: daß es an erbfähigen wahren Erben (vergl. 767 und 763) mangelt, und zur Aufhellung deſſen hat das Geſetz ſelbſt gewiſſe Förmlichkeiten angeordnet, deren Einhaltung als conditio sine qua non der Handlung vorangehen muß, die da den außerordentlichen Erbfolgern die Verlaſſenſchaft an Handen geben ſoll: die missio in possessionem (vergl. 770). Meldet ſich Niemand, ſo kömmt es zur Immiſſion ſelbſt. Die Wirkung dieſer kann aber immerhin, wie billig, nicht die ſeyn: daß nun der etwa doch noch exiſtirende wahre Erbe präcludirt ſeyn ſolle; ſondern es mußte dieſem die hereditatis petitio ſo lange vorbehalten bleiben, als ſie nur immer laufen kann (d. h. 30 Jahre), und da man auch die Möglichkeit der Anſtellung dieſer Klage — trotz der vorgegangenen Aufforderung, ſich zu melden — anerkennen mußte, ſo war es zugleich Pflicht, mit Hinblick auf dieſen Fall von Seiten des Geſetzes wieder einige dem Verhalt der Sache angemeſſene conſervatoriſche Maßregeln in Anwendung bringen zu laſſen. (Vergl. 771 und 772.) Vergl. auch ſchon oben ad 724 (Seite 1644 fgd).

Erſter Abſchnitt.

Von den Rechten natürlicher Kinder auf das Vermögen ihrer Eltern, und von dem Erbrecht an dem Nachlaß natürlicher Kinder, die ohne Abkömmlinge ſterben.

Einleitende Worte.

Wie ſchon die Ueberſchrift beſagt, handelt es ſich hier nicht nur um die Beſtimmungen: wie es mit der Verlaſſenſchaft des Vaters oder der Mutter zu halten ſey: vis à vis ihrem natürlichen Kinde; ſondern auch um die Normirung dahin: was da überhaupt Rechtens ſey, im Anſehung der Verlaſſenſchaft eines natürlichen Kindes. — Letzterer Punkt war bald ermittelt. In Betreff des erſtern beſtand aber eine eigene Schwierigkeit für die Urheber des C. N., da vor der Revolution die natürlichen Kinder gar keine *Succeſſion*-Rechte beſaßen; in der Revolutionszeit aber unbedingte. Das Geſetzbuch tritt zwiſchen beiden in die Mitte. Man ſagte: das erſte war grauſam; das zweite iſt politiſch verwerflich: weil es den guten Sitten widerſtrebt.

756. — Die natürlichen Kinder ſind nicht Erben. Das Geſetz giebt ihnen nur Rechte auf den Nachlaß ihrer verſtorbenen Eltern, von denen ſie geſetzlich anerkannt ſind. Niemals giebt es ihnen ein Recht auf den Nachlaß der Verwandten ihres Vaters oder ihrer Mutter.

∾ Z. d. W. „Das Geſetz" bis „anerkannt ſind." Im Grundtext heißt es ſo: „La loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus."

Z. d. W. „Niemals giebt es ihnen ein Recht." Im Grundtext: „Elle ne leur accorde aucun droit."

Z. d. W. „Nachlaß." Im Grundtext: „sur les biens."

= 723 fgd.; 757 fgd.; 762 fgd.; 769, 770, 773; 908; 333. — I. E. E. §. VII, X.

756 a. — Natürliche Kinder, deren Anerkenntniß Vater oder Mutter erſt nach der Erzeugung ehelicher Kinder bewirkten, können obige Rechte nicht geltend machen, ſo lange dieſe Kinder oder deren Abkömmlinge am Leben ſind.

= 337 (und die Erläuterungen); 908.

757. — Das Recht eines anerkannten natürlichen Kinds auf den Nachlaß ſeiner verſtorbenen Eltern iſt folgendes:

Läßt Vater oder Mutter rechtmäßige Abkömmlinge zurück; ſo empfängt es einen Drittel jenes Erbtheils, welchen unter gleichen Umſtänden das natürliche Kind erhalten hätte, wenn es rechtmäßig geweſen wäre; es bekommt die Hälfte, wenn Vater oder Mutter zwar keine Abkömmlinge, wohl aber Ahnen oder Geſchwiſter hinterlaſſen; es bezieht drei Viertel, wenn Vater oder Mutter weder Abkömmlinge noch Ahnen oder Geſchwiſter hinterlaſſen.

∾ Z. d. W. „iſt folgendes." Im Grundtext: „est réglé ainsi qu'il suit."

Z. d. W. „rechtmäßige Abkömmlinge." Im Grundtext: „des descendans légitimes."

Z. d. W. „ſo empfängt" bis „geweſen wäre." Im Grundtext heißt es ſo: „ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime."

= 723, 724, 756, 758 fgd., 908.

757 a. — Das natürliche Kind in den vorgedachten Fällen übernimmt keine Schulden, aber es muß ſich ihren Betrag von den Erben an ſeinem Theil abziehen laſſen.

758. — Das natürliche Kind hat ein Recht auf die ganze Verlaſſenſchaft ſeines Vaters oder ſeiner Mutter, die ohne erbfähige Verwandte zu hinterlaſſen, ſtarben.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parens au degré successible."

= 723 fgd.; 755; 756; 759 fgd.; 769 fgd.; 773; 908.

759. — Iſt das natürliche Kind vor ſeinen Eltern geſtorben, ſo können deſſen Kinder oder Abkömmlinge die ſo eben beſtimmten Rechte anſprechen.

∾ Z. d. W. „ſo eben." Im Grundtext: „par les articles précédens."

= 745, 756 fgd.

760. — Dem natürlichen Kind oder ſeinen Abkömmlingen wird auf jene Forderung alles aufgerechnet, was ſie von dem Vater oder Mutter, deren Erbſchaft eröffnet iſt, empfangen haben, ſo weit es nach den Regeln im zweiten Abſchnitte des ſechsten Kapitels dieſes Titels der Einwerfung unterliegt.

= 843 fgd.

761. — Jede Forderung fällt weg, wenn es bei Lebzeiten ſeines Vaters oder ſeiner Mutter, unter deren ausdrückli-

cher Erklärung, daß das natürliche Kind auf den Theil eingeſchränkt ſeyn ſoll, den ſie ihm angewieſen haben, die Hälfte desjenigen erhielt, was ihm die obigen Sätze zuweiſen.

Sollte jedoch dieſer Vorempfang jener Hälfte nicht gleich kommen, die dem natürlichen Kind zukommen ſoll; ſo kann es alsdann ſo viel nachfordern, als zur Ergänzung dieſer Hälfte nöthig iſt, mehr aber nicht.

∾ Z. d. W. „Jede Forderung fällt weg.“ Im Grundtext: „Toute réclamation leur est interdite.“

Z. d. W. „daß“ bis „angewieſen haben.“ Im Grundtext heißt es ſo: „que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.“

Z. d. W. „Sollte“ bis „ſoll.“ Im Grundtext heißt es ſo: „Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel.“

Z. d. W. „kann“ bis „nicht.“ Im Grundtext heißt es ſo: „il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.“

= 756 fgd.

761 a. — Für eine ausdrückliche Erkärung gilt auch jede letztwillige Verfügung der natürlichen Eltern über den freien Theil ihres Vermögens, deren Erfüllung die Anwendung der erlaubten Minderung der Forderung des natürlichen Kinds nothwendig vorausſetzt.

762. — Kinder, aus Ehebruch oder Blutſchande gezeugt, haben die im Satz 757 und 758 beſchriebenen Rechte nicht.

Das Geſetz giebt ihnen nur ein Recht auf Ernährung.

— Vergl. ad 340: namentlich auch für die dort mitgetheilten Verordnungen.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfans adultérins ou incestueux. — La loi ne leur accorde que des alimens.“

= 331, 335, 342, 763 fgd.

— I. E. E. §. VII, X.

762 a. — Das nämliche Recht haben auch nichtanerkannte Kinder aus unehelichem Beiſchlaf, wo dieſer ohne Nachfrage nach der Vaterſchaft oder auf erlaubte Nachfrage bekannt wird.

— Vergl. ad 340 und 340 a: hauptſächlich auch wegen der dort mitgetheilten Verordnungen.

763. — Dieſe Ernährung wird nach dem Vermögen des Vaters oder der Mutter, auch nach der Anzahl und Eigenſchaft der geſetzlichen Erben beſtimmt.

= 203 fgd.

764. — Hat der Vater oder die Mutter das aus Ehebruch oder Blutſchande gezeugte Kind ein Gewerb erlernen laſſen, oder ſonſt bei Lebzeiten ihm den Unterhalt verſichert; ſo hat das Kind an ihrem Nachlaß gar keine Forderung.

∾ Z. d. W. „Gewerb.“ Im Grundtext: „un art mécanique.“
Z. d. W. „ſonſt.“ Zuſatz des L. R.
Z. d. W. „verſichert.“ Im Grundtext: „assuré“ (zugeſichert).

765. — Ein natürliches, ohne eigene Nachkommen verſtorbenes Kind beerbt derjenige ſeiner Eltern, der es anerkannt hat, oder wenn es von beiden anerkannt worden war, Jedes zur Hälfte.

∾ Z. d. W. „Ein natürliches Kind — beerbt.“ Im Grundtext: „La succession de l'enfant naturel est dévolue.“
= 746 fgd.
— Vergl. das I. E. E. §. VII, X (oben Seite 12 dieſes Handbuchs) und meine Erläuterungen dazu: Seite 12 fgd. Damit ſteht in inniger Verbindung:

— Die Verordnung vom 14. Auguſt 1821, Rggsbl. Nr. 14, die Aufhebung des Staats-Erbrechts auf die Verlaſſenſchaft der auch vor 1809 unehelich gebornen und kinderlos verſtorbenen Individuen betr.

Die Verordnung im Regierungsblatt von 1808 Nr. 2, löſcht zwar den Flecken unehelicher Geburt mit ſeinen Folgen in Rückſicht auf Erlangung öffentlicher Dienſte, Zulaſſung zu Gewerben und Handwerken ꝛc. gänzlich aus, läßt aber das Staatserbrecht auf die Verlaſſenſchaft an den kinderlos verſtorbenen Baſtarden fort beſtehen. Der Art. 7 des erſten Einführungs-Edikts des neuen Landrechts hebt dieſes Staats-Erbrecht hinſichtlich der nach eingetretener allgemeinen Verbindlichkeit des Landrechts gebornen unehelichen Kinder auf; dagegen ſoll der Rechtsſtand aller vor dieſem Zeitpunkte geborenen unehelichen Kinder lediglich nach den bisherigen Geſetzen beurtheilt werden. Da aber vermöge des in dem Regierungsblatt von 1820 Nr. 12 enthaltenen Geſetzes die aus der ſchon früher aufgehobenen Leibeigenſchaft entſpringenden perſönlichen Abgaben für erloſchen und aufgehoben erklärt worden ſind, ſo haben Seine königliche Hoheit, mittelſt Staatsminiſterial-Verfügung vom 12. Juli d. J., Nr. 1827, gnädigſt geruht, das Staats-Erbrecht auf die Verlaſſenſchaft der auch vor 1809 unehelich geborenen und kinderlos verſtorbenen Individuen, als Folge der Leibeigenſchaft, huldvollſt aufzuheben, und demſelben die nämlichen Rechte einzuräumen welche den nach dieſem Zeitpunkte unehelich Geborenen durch das neue Landrecht zugeſtanden ſind. Dieſes wird hierdurch zur allgemeinen Wiſſenſchaft und Nachachtung bekannt gemacht.

Carlsruhe, den 14. Auguſt 1821.

Miniſterium des Innern.
v. Gulat.

Vdt. Becker.

766. — Sind die Eltern des natürlichen Kinds vor ihm geſtorben, ſo fallen die Güter, die es von ihnen erhalten hat, und welche ſich noch in ſeiner Erbſchaft vorfinden, auf die ehelichen Geſchwiſter, denen auch die Vermögens-Rückforderungen, wo dergleichen etwa ſtatt haben, oder der noch rückſtändige Kaufſchilling veräußerter Güter zufallen. Alles übrige Vermögen geht auf die natürlichen Brüder und Schweſtern oder deren Abkömmlinge mit Beſitz und Gewähr über.

∼ Z. d. W. „Sind die Eltern des natürlichen Kinds vor ihm geſtorben.“ Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „En cas de prédécés des père et mère de l’enfant naturel.“

Z. d. W. „Güter.“ Im Grundtext: „les biens“ (hier „Vermögen“).

Z. d. W. „und welche ſich noch in ſeiner Erbſchaft vorfinden.“ Im Grundtext heißt es: „s’ils se trouvent en nature dans la succession “

Z. d. W. „denen auch die — zufallen.“ Im Grundtext: „Les — retournent également aux fréres ou soeurs légitimes.“

Z. d. W. „die Vermögens-Rückforderungen. Im Grundtext: „les actions en reprise.“

Z. d. W. „der — Kaufſchilling.“ Im Grundtext: „le prix.“

Z. d. W. „Güter.“ Im Grundtext: „biens“ (hier „Vermögens-Stücke“).

Z. d. W. „veräußerter Güter.“ Dieß geht eben ſo gut auf „Vermögens-Rückforderungen“ als auf „rückſtändigen Kaufſchilling.“ Die Worte des Grundtexts: „s’il est encore du“ ſind — unzweckmäßig — unübertragen geblieben. Der ganze Satz würde am beſten ſo gegeben „die etwaigen Klagen auf Wiedererlangung veräußerter Vermögens-Stücke oder der etwa noch rückſtändige Kaufſchilling ſolcher Vermögens-Stücke, gehen ebenfalls wieder auf die ehelichen Geſchwiſter erblich zurück.

Z. d. W. „geht — mit Beſitz und Gewähr über.“ Im Grundtext heißt es nur: „passent.“ Vergl. die Uebertragung des Satzes 724. Das Nähere unten.

= 750 (747, 747 a; 766, 351, 352.

V ad 765 bis 766.

Was nun die Aufſtellung der Theorie betrifft, ſo gehört dieß zu den ſchwierigſten Aufgaben, indem das Geſetzbuch hier äußerſt kurze Beſtimmungen enthält, auch das mit in Anſchlag gebracht, was unſer L. R. mehr enthält als der C. N.

Soll über das Ganze ſich Licht verbreiten können, ſo muß man ſich aller und jeder Reflexion dahin enthalten: ob das Geſetzbuch wohl milde oder ſtrenge hier zu nehmen ſey; denn, wie bemerkt, die Urheber wollten nur Gerechtigkeit gegen die natür-

lichen Kinder üben: wollten ſie weder begünſtigen noch ſtrafen. Darum iſt es Pflicht des Interpreten: die Beſtimmungen ungetrübt, rein wie ſie ſich an Handen geben, aufzufaſſen, und nach ihrem innern Gehalt zu prüfen. Dann wird man auch auf ein Reſultat kommen, das befriedigt und ſich in alle andern allgemeinen Grundſätze, die da einſchlagen, gut einpaſſen läßt, und ich ſchmeichle mir, es in ſich ſo nachzuweiſen, daß man es nicht darum anſehen wird, daß es als neues auftritt.

Da man dieſen Abſchnitt in der Praxis ſtets dahin genommen hat, als enthalte er durch die Badiſchen Zuſätze Beſtimmungen: welche für die Hauptgrundſätze der Lehre etwas betrügen, ſo muß ich, obgleich ich dieſe Meinung nicht theile, den Grundtext und das L. R. auch hier getrennt betrachten. Daher;

I. Theorie des Grundtextes.

Erſter Satz: ſo lange geſetzliche Erben da ſind, haben die natürlichen Kinder nur concurrirende Anſprüche auf einen Theil des Vermögens. Dieß erhellt aus 757, 758.

Dabei wirft ſich aber ſogleich die tief in das Syſtem eingreifende Frage auf: was iſt mit dem, den n. K. Zugewieſenen gemeint? Für den Fall, daß „Deſcendenten“ da ſind, iſt die Antwort leicht. Es ſtellt das „Drittel“ laut ausdrücklicher Worten vor: ein Drittel des ganzen Vermögens. Für den Fall: wo „Aſcendenten und Geſchwiſter“ da ſind, ſagt das Geſetz nicht eigends, ob die „Hälfte“ (und was davon gilt, gilt auch von den „Dreiviertel“) bedeute: die Hälfte des ganzen Vermögens, oder nicht; und darum hat man gleich nach Einführung des Code die Anſicht geltend zu machen geſucht: es könne das „die Hälfte“ nur die Hälfte des Pflichttheils ſeyn; denn es würde, ſagte man, wenn man das nicht annimmt, folgen, daß wenn der X neben dem n. K. noch Aſcendenten (in beiden Linien) hinterlaſſe, er ja dann über gar nichts zu verfügen hätte: indem die eine Hälfte des Vermögens dem n. K., die andere den Aſcendenten — als Pflichtstheil — gebühren würde. Allein dieſes Raiſonnement war augenſcheinlich unhaltbar. Einmal: weil es an ſich kein Gegenargument ſeyn kann (denn daß Jemand von zweien Seiten beengt, im Reſultat doppelt beengt ſeyn muß, iſt von ſelbſt gegeben). Aber auch die Geſetzes-Stelle ſelbſt wendet ſich und zwar ſchon grammatiſch gegen obige Anſicht, indem ſie den Ausdruck „portion héréditaire“ gleichmäßig gebraucht, (voran ſendet), ſowohl für das „Drittel“, als die „Hälfte“ und die „Dreiviertel“. Das iſt freilich nicht zu läugnen, daß den Aſcendenten ihr Vorbehalt nach wie vor verbleiben muß, und daß es ſich ſo treffen kann, daß (wenn beide Linien Aſcendenten beſitzen: die nicht ab intestato etwa durch Andere — z. B. die Großeltern durch Geſchwiſtrige — ausgeſchloſſen erſcheinen), dem Erblaſſer gar nichts zur Diſpoſition verbliebe. Allein dabei wäre ja Vorausſetzung, daß ihm alle und jede Möglichkeit benommen wäre, den natürlichen Kindern ſelbſt gar nichts von dem ihnen durch 757 Zugewieſenen zu entziehen, und das iſt ja, wie wir gleich ſehen werden, gerade umgekehrt der Fall.

Zweiter Satz: das, was die natürlichen Kinder kraft 757

anzuſprechen haben, erhalten ſie nicht qua Erbrecht. Dieß ſagt 756 energiſch und vor allem.

Im Project war für das ihnen geſetzlich Zugedachte der Ausdruck „simple créance“ gebraucht; das Geſetzbuch ſelbſt (756) gebraucht aber die Worte „es ſey ihnen vom Geſetz ein „droit“ darauf eingeräumt“ und daraus erhellt, daß ihm nicht ein bloß perſönliches Recht, ſondern ein Succeſſions-Recht darauf zugeſprochen iſt: daß ſie das „Drittel ꝛc.“ erhalten ſollen: ex titulo singulari in hereditatem objective sumtam: daß ſie ähnlich wie légataires à titre universel (vergl. 1010) ſich zu geriren haben; alſo auch darum an den Schulden ſollen (pro rata) tragen müſſen, quia bona non intelliguntur nisi deducto äere alieno. Das iſt der dem Geiſt der Discuſſionen und des Grundtexts ſelbſt entſprechende Grundgeſichtspunkt!

Daraus folgt denn auch:

Erſtens: daß die n. K. kein jus accrescendi in Anſpruch nehmen können.

Zweitens: daß ſie Schenkungen unter Lebenden nicht als inofficioſe angreifen: daß ſie bloß auf die biens des père et mère décédés ihren Anſpruch richten können, und daraus erklärt ſich, warum in 913, 914, 921 ꝛc. immer nur von legitimen Kindern die Rede iſt: vergl. auch das exposé des motifs dazu. S. auch noch unten.

Dritter Satz: Darum genießen ſie aber doch (abgeſehen vom Fall des Satzes 761 und Zuſatzes 761 a) Hülfe: wenn durch Vermächtniſſe der Nachlaß ganz oder doch ſo weggehoben iſt, daß ſie ihres „Drittels“ u. ſ. w. entbehren müßten.

Doch iſt dieſer Punkt äußerſt beſtritten. (Vergl. auch noch unten.)

Einige (z. B. Chabot des succ. II, 49 fgd.) geben ihnen auch hier kein Recht; weil die Art. 913 ꝛc. 921 nur von einem Reductions-Recht der legitimen Kinder reden; ferner weil der Art. 916 ſich der generellen Ausdrücke bediene: wenn keine Deſcendenten und Aſcendenten da ſeyen, ſo könne Einer das ganze Vermögen erſchöpfen.

Andere (z. B. Maleville ad 756) ſind der gerade entgegengeſetzten Anſicht. Man ſagt „indem das Geſetz den n. K. ein „Recht“ giebt und 908 nicht einmal erlaubt, dieſes Quantum zu vergrößern, ſo kann man auch unmöglich die Entziehung deſſelben einer unbedingten Willkühr Preiß gegeben; der Art. 916 über die legitima kann hier nichts entſcheiden; denn, da ſie nicht héritiers ſind, ſo konnte bei der legitima auch nicht die Rede von ihnen ſeyn; daraus folgt aber nicht, daß die Eltern ihnen die Rechte, die ihnen das Geſetz gegeben, wieder nehmen können.

Andere (z. B. Zachariä in der zweiten Auflage IV, 301) behaupten daß ihr Recht auf die Hälfte beſchränkt werden müſſe; denn 761 gebe die „Hälfte“ als Maßſtab der dort beſprochenen Abfindung an: dieſe Hälfte ſey ein quasi Pflichttheil.

Ich halte dieſe ſämmtlichen Anſichten für unentſprechend, ſo manches Wahre (bei den letztern) auch unterläuft.

Die erſte halte ich für irrig. Denn ſelbſt wenn alles ſo ſtehen geblieben wäre, wie es im Project ſtand, wäre ſie unſtichhaltig. So aber wurde das Wort „créance“ gefliſſentlich umgewandelt in das Wort „droit“ offenbar um das Verwerfliche des mit jenem Ausdruck verbundenen Geſichtspunkts anzukündigen: um gerade umge-

kehrt ausdrücklich die Anſicht als die wahre zu bezeichnen: wornach den n. K. das Zugewieſene als Succeſſions-Recht gebühren ſoll. Ein unbedingtes Entziehen iſt mithin ex professo als ausgeſchloſſen erklärt. Auch hat nur ſo 761 einen vernünftigen Sinn.

Folgt aber daraus, daß die zweite Anſicht mehr für ſich hat, ſo iſt damit immerhin dieſelbe in ihrem Umfang nicht zu rechtfertigen; weil ſie mit ihren „Vorbehalt“ auf generelle Grundſätze nämlich auf eine Analogie aus 913 fgd. greift, während doch Specielles als vollkommen Genügendes für den Grundgeſichtspunkt vorliegt: nämlich 761.

Die dritte Meinung will aus der Ausnahme: nämlich aus 761, die Regel bilden helfen.

Ich glaube die Sachen zu nehmen, wie ſie ſind, wenn ich ſo ſage: man muß den Art. 761 zu Ehren bringen. Er ſagt: den Eltern ſteht das Recht zu, ſich mit den n. K. inter vivos abzufinden: durch Zuwenden eines gewiſſen Theils. Iſt damit nicht von ſelbſt gegeben: wer das nicht thut, muß ihnen alſo das Ganze laſſen! Kann ein Geſetz deutlicher zu erkennen geben, was es will, wenn es vorausſendet: den Satz „das und das gebührt dir“, und den Satz nachbringt „doch mußt du dir auch das und das gefallen laſſen“, kann es deutlicher ſagen „erſteres kann nur durch zweiteres wieder verdrängt werden“! Doch analyſiren wir die Worte von 761 noch bis ins Einzelne, und alle ſprechen in ihren Conſequenzen für meine Anſicht. Erſtens iſt geſagt: das Abfindungs-Recht erfordere, daß die solutio der Hälfte unter Lebenden Statt gefunden haben müſſe. Ich frage: wie denn, wenn dabei ein Irrthum unterlief? Muß dann nicht Suppletur Statt finden! Woher die nehmen, wenn man ihnen alles ohnedieß ſonſt noch entziehen kann?! Und redet nicht 757 a. E. ſelbſt von der Suppletur! Zweitens heißt es „es müſſe dabei ausdrücklich geſagt ſeyn“, daß die Kinder nachher nichts mehr erhalten ſollten. Ich frage: was ſoll das, was nun entzogen erklärt iſt, anders ſeyn, als das wovon unmittelbar vorher (d. h. in 756 fgd.) allein die Rede war; alſo immer das ganze „Drittel“ u. ſ. w. Drittens iſt geſagt „daß den n. K. der état unter Lebenden angelegt ſeyn muß. Warum anders, als weil das n. K. im Teſtament nicht mehr reducirt werden kann?!

Die n. K. haben nun auch noch — dritter Satz — das ſubſidiäre Succeſſions-Recht ins ganze Vermögen: wenn die ganze successio ordinaria weggefallen iſt, und es fragt ſich dabei nun gleich: haben ſie, weil ſie nun alles direct erhalten, Erbrecht? Man wird nach der Faſſung des Artikel 756 es bezweifeln; allein ich frage: wo iſt denn dann der Erbe, der wahre Repräſentant des Verſtorbenen? Kann letzterer ohne allen Erben gedacht werden? Wie erklärt man dann aber, höre ich wieder einwenden, die Artikel 724 und 756? Ich antworte „ganz einfach! nämlich dahin, daß ſie ſagen: die n. K. ſuccediren nicht ipso jure: ſie müſſen ſich erſt immitiren laſſen, allein das iſt nur ein beſonderer Schritt der bei jeder successio extraordinaria Statt hat! Folgt daraus: daß ihr Recht auf alles an ſich kein Erbrecht ſey?!“ Allein, höre ich abermals einwenden „wozu letzteres! da die n. K. ſtets cum beneficio inventarii — bei dieſer missio in bona — antreten ſol-

len; alſo nie ultra vires tenent ſind“? Ich antworte: „es bleibt darum doch noch vieles bedeutendes practiſches Intereſſe: z. B. das jus accrescendi.“

Kann man aber auch hier den Art. 761 anwenden? Allerdings: die Stelle redet ja allgemein.

Steht dabei dem Fall: wo der Erblaſſer weder Deſcendenten, noch Aſcendenten, noch Collateralen (757) hinterläßt, auch der Fall gleich: wo Erbunfähigkeit oder Verzicht derſelben vorliegt? Die Worte von 757 deuten nicht eigends auf die Bejahung; wohl aber das ganze Erbrecht: wornach jene Umſtände überall dem Nichtdaſeyn gleich ſtehen. Die Gleichſtellung verſtand ſich alſo von ſelbſt.

Der Ausſpruch in 759: der — vierter Satz — für die Deſcendenz des n. K. ein j. r. ſtatuirt; erſcheint nur als ein dictamen der Gerechtigkeit! Welche Deſcendenz iſt aber damit gemeint: iſt es nur die legitime oder darf auch die (anerkannte) illegitime Deſcendenz des natürlichen Kindes hier gleich einer ehelichen Deſcendenz in Anſchlag kommen? Die Frage kam in den Discuſſionen vor. Man ſagte „es kann wenigſtens in ſeinem vollen Umfang der Art. 759 nicht auf die illegitime Deſcendenz gehen: aber, ſetzte man hinzu, von der Portion muß das illegitime Kind nur die Portion, die ihm als ſolchem, ſonſt dem Vater gegenüber, gebührt, bekommen;“ alſo ⅓ von ⅓ = ⅑. Nachher wurde nicht wieder davon geſprochen. Viele (z. B. Mallev., Delv. ad 759, Dur. VI. nr 295) adoptirten letzteres. Aber ich bin von der Unrichtigkeit dieſer Anſicht aufs lebhafteſte überzeugt Meine Gründe ſind. Erſtens die Discuſſionen weiſen die Annahme dieſer Anſicht nicht nach. Es kann obige — von Cambacérès — gethane Aeußerung nur als eine einzelne Meinung gelten. Zwar widerlegten ihn die übrigen Mitglieder des Staatsraths nicht; allein ſie thaten doch auch nichts, um den Artikel ſo auszudrücken. Hätte aber auch der ganze Staatsrath die Meinung bei ſich (mente retenta) gehabt, ſo wäre ja dadurch für das Geſetz ſelbſt (da nicht der Staatsrath, ſondern das corps législatif der Geſetzgeber iſt) nichts geſchehen. Jedenfalls müßte die Anſicht des Staatsraths ſonſt Haltbarkeit haben, und dieſe fehlt ihr. Der Art. 759 ſelbſt kann nämlich — zweitens — für nichts weniger als für den Ausdruck der Meinung von Cambacérès gelten. Denn einmal ſpricht die Stelle der Deſcendenz der n. K. das ganze Recht zu: könnte man ſie alſo je auf illegitime Kinder beziehen, ſo müßten dieſe das Ganze erhalten, was ja gerade Cambacérès nicht haben wollte. Dann iſt ja — fürs anderemal — das Recht, was 759 der Deſcendenz giebt, ein Repräſentations-Recht, und das können doch wieder nur legitime Kinder haben. Allein es folgt — drittens — die Unmöglichkeit jener Anſicht auch noch daraus, daß dadurch ſonſt mit andern Stellen Disharmonie entſtünde. Einmal mit den Endworten von 756; denn dieſe Worte lauten ganz beſtimmt und allgemein. Fürs anderemal mit der geſetzlichen Beſtimmung: wornach nur (geſetzlich) anerkannte Kinder Rechte haben. So wenig nun ein Großvater das von ſeinem Sohn anerkannte Kind qua Enkel zu honoriren hat, ſo wenig könnte er umgekehrt ſelbſt ihn qua Enkel anerkennen, um ſelbſt ein auf das Familien-Band baſirtes Recht zu erwerben. Kurz es iſt gewiß, daß nur der,

der anerkannt hat, beerbt werden (und erben) kann, ſo iſt auch die Unmöglichkeit von ſelbſt gegeben, daß in 759 unter das „Deſcendenz“: illegitime zu rechnen iſt. Endlich würde nicht — viertens — wenn je dieſer Punkt zweifelhaft ſeyn könnte, die Inconſequenz entſtehen, daß das natürliche Kind eines legitimen Kindes nicht das hätte, was das natürliche Kind eines illegitimen! Was wäre alſo, da eine ſolche Inconſequenz doch verſchwinden muß, auch hier wieder dringender an Handen gegeben, als der Schluß: ey! 759 hat ja nur (die n. K ſelbſt und) deren eheliche Deſcendenz im Auge. (Vergl. auch z. B. Chabot ad 759, nr. 1. Toull. IV, 259.) — —

Wer beerbt nun aber — fünfter Satz — die n. K.? Hier müßte, weil ſie keine parenté civile außer ihren Eltern haben, die andern Beſtimmungen alle wegfallen und nur die übrig bleiben: daß ſie von ihrer legitimen Deſcendenz beerbt werden; weil ſie darin eine neue Familie ſtiften. Allein ſo ſtreng hat der Geſetzgeber die Sache nicht durchgeführt: indem 765 für den Fall, daß es an der „posterité“ fehle, den anerkennenden Eltern das Erbrecht einräumt, und indem 766 für den Fall, daß die Eltern vor dem n. K. weggeſtorben wären, die natürlichen Brüder und Schweſtern für das ruft, was nicht durch das droit de reversion von den legitimen Brüdern und Schweſtern eingezogen iſt.

Daß man die anerkennenden Eltern erben ließ, konnte durch die Rückſicht unterſtützt werden, daß man die parenté überhaupt in der Reciprocität erblickt; ferner durch den Gedanken, daß man Eltern, die ihrem Gewiſſen — durch die Anerkennung — gefolgt waren, das Vermögen immerhin eher zukommen laſſen muß, als dem Staat; wenn man auch allerdings Anſtand zu nehmen hat, die Anerkennung — als eine Pflicht — noch beſonders zu belohnen. Was das Verhältniß der Geſchwiſter betraf, ſo war der Punkt in Anſehung der ehelichen Geſchwiſter ſchwierig; nicht ſo in Anſehung der natürlichen. Eheliche Geſchwiſter konnte man nämlich an ſich darum nicht als Erben behandeln, weil man ja ſonſt nach der Regel: jura successionis sunt reciproca auch umgekehrt den n. K. ein Erbrecht hätte einräumen und ſo das Grundprincip des Artikel 756 geradezu wieder aufheben müſſen! Mußte man ſich ſomit gegen die legitimen Geſchwiſter entſcheiden, ſo konnte man doch nicht verkennen, daß das droit de reversion für ſie billig ſey, was dem Aſcendenten zukäme, wäre er nicht vorverſtorben und ſo außer Stand: das n. K. ſelbſt zu beerben. Dieß empfahl ſich hier um ſo mehr, als daſſelbe bereits beim Adoptiv-Kind vis à vis den leiblichen (ehelichen) Nachkommen des Adoptiv-Vaters gehandhabt iſt: Vergl. 351. In Anſehung der natürlichen Geſchwiſter ſagte man „kann man Billigkeit üben da kein beſonderer Nachtheil dabei im Wege ſteht.“ Dieſe illegitimen Geſchwiſter können von voller und halber Geburt ſeyn, und das entſcheidet hernach bei der Art der Theilung; denn es läßt ſich kein vernünftiger Grund denken, hier, wo das Geſetz ſelbſt ſie augenſcheinlich gleich ehelichen Geſchwiſtern behandelt, einen andern Typus anzunehmen; ſo wie denn auch bei den Eltern ſelbſt das Erbrecht offenbar ganz nach Analogie der ehelichen Eltern behandelt iſt: da 765 das Princip ausſpricht: es ſollen, je nachdem nur Eins oder beide Elterntheile da ſind, auch nur

Eins alles erhalten oder beide unter ſich gleich theilen. Dafür ſpricht auch, daß für die Deſcendenz der natürlichen Geſchwiſter Satz 766 eigends das Repräſentations-Recht noch in Anwendung bringt. — Wenn übrigens für das, was durch das droit de reversion an die ehelichen Nachkommen des Vaters oder Mutter des natürlichen Kindes gelangt, nur von Geſchwiſtern die Rede iſt, ſo iſt darauf kein beſonderes Gewicht zu legen; da das Landrecht oft ſo redet, obgleich es die Deſcendenz derſelben als j. r. eintretend vorausſetzt. (Vergl. z. B. L. R. S. 752). Auch ſteht ja dieſer Fall dem bei der Adoption gleich, und in 351 heißt es ganz allgemein „descendans". —

Bis hierher war mit ziemlicher Sicherheit vorzuſchreiten. Allein für die nachſtehenden drei Fragen exiſtiren Schwierigkeiten, die dadurch ſehr vergrößert ſind, daß die Discuſſionen ſelbſt dunkel ſind: daß der Staatsrath ſelbſt keine ganz hellen Ideen hatte.

Die erſte Frage iſt nämlich die: ſtellt das oben eingeräumte Erbrecht am Vermögen der Kinder zum Beſten der Eltern und Geſchwiſter derſelben: nur eine successio extraordinaria (irregularis) vor; oder tritt es an die Stelle der s. ordinaria (erben die Gerufenen als heredes)?

Die zweite Frage iſt: wie erben denn die natürlichen Kinder (der natürlichen Kinder): ſchließen ſie die Eltern und Geſchwiſter aus, oder concurriren ſie mit denſelben?

Die dritte Frage iſt: wie ſteht es mit dem überlebenden Gatten?

Das ſind äußerſt delicate Fragen!

Die letzte Frage iſt leicht, wenn man annehmen darf, daß das obige Erbrecht an die Stelle der ordentlichen Succeſſion tritt; anders aber wenn man das nicht annehmen kann: dann iſt es ſehr ſchwer zu beſtimmen: in welchem Verhältniß der überlebende Gatte zu ergreifen iſt.

In den Discuſſionen kam der Gedanke vor: es ſtelle obiges Erbrecht eine s. irregularis vor, es habe alſo gleich der Fiscus einzutreten wenn es an Eltern und Geſchwiſtern fehle.

Die Fragen waren gleich nach Einführung des Code beſtritten, und namentlich vertheidigte man (vergl. z. B. Maleville ad 766) die Anſicht, daß die natürlichen Kinder den Eltern und alſo auch den Geſchwiſtern vorzuziehen ſeyen, und nur bei dem überlebenden Ehegatten bleibe es zweifelhaft. Als Grund für jene Anſicht wurde angeführt: „der Ausdruck" postérité in 764: indem dadurch nur angedeutet ſeyn könne, daß die Deſcendenz unbedingt gerufen ſey: ob ſie eine legitime oder illegitime ſey; ferner der Umſtand, daß die — natürlichen — Geſchwiſter ſelbſt ja bevorzugt ſeyen; alſo die natürliche Deſcendenz um ſo gewiſſer einen Vorzug verdiene; endlich weil, wenn es ſich um die Verlaſſenſchaft einer illegitimen Geburt handle, von keinerlei Vorzug der legitimen Geburt deſſelben geredet werden könne. Allein dieſes ganze Raiſonnement erſcheint mir total verfehlt. Wie wenig der Satz wahr iſt, daß die legitime Deſcendenz eines n. K. zu keinem Vorzug gelangen könnet beweist ſich ſchon dadurch, daß, wenn ein illegitimes Kind heirathet, ſofort parenté civile zwiſchen ihm und ſeiner Deſcendenz ſich bilde, und auch nothwendig ſich bilden muß, da dieſelbe eine Wirkung

der Ehe iſt: da dieſelbe ſich nicht an die legitime Geburt der in die Ehe Tretenden, ſondern an den Umſtand anknüpft, daß deren Verbindung eine Ehe iſt. Wie kann alſo ein wahrer Zweifel darüber erhoben werden: daß die legitime Deſcendenz nach der successio ordinaria erbt? Und ſetzt 765 dieß nicht voraus?!

Aber auch für die andern Fälle der Succeſſion iſt zu behaupten, daß ſie die Stelle der s. ordinaria einnehmen. Was ſagen nämlich 765, 766 (direct und indirect) anders als: in die Verlaſſenſchaft eines n. K. ſollen erben: zuerſt die Deſcendenten; wenn die nicht da ſind, die Eltern; wenn auch die mangeln, die natürlichen Geſchwiſter.“ Iſt das nicht die (nur hier einzuengende) successio ordinaria, welche dahin lautet: Deſcendenten, Aſcendenten, Geſchwiſtrige?! Was iſt alſo von ſelbſt gegebener, als der Gedanke: es ſoll (möglichſt) bei der Verlaſſenſchaft der natürlichen Kinder gehalten werden: wie bei der der legitimen Kinder?!

Nach allem Obigen geſtaltet ſich alſo das Ganze ſo:

A. Successio ordinaria.
- a) Der ehelichen Deſcendenten.
- b) Der natürlichen Eltern.
- c) Der natürlichen Geſchwiſter.

B. Successio extraordinaria.
- a) Der natürlichen Kinder:
  - A) Concurrirende;
  - B) Subſidiäre.
- b) Des überlebenden Ehegatten.
- c) Des Staats.

So ſtellten es auch Simeon und Traillard (im corps législatif) dar.

Iſt nun dieſe Anſicht richtig, ſo beantworten ſich die oben aufgeworfenen Fragen von ſelbſt. Eben ſo gewiß iſt: daß den Eltern der Vorbehalt (Pflichttheil) gebührt. — —

So viel nun vom Grundtext als Baſis zur Vergleichung des L. R. in den Grundzügen.

II. Theorie des Landrechts.

Was ändert das L. R. an der Theorie des Grundtextes?

Da das L. R. als Neues gegen den Grundtext nur die Zuſätze 757 a, 761 a (die Zuſätze 756 a, 762 a behandeln nur untergeordnete Punkte); ferner die Endworte in 766 beſitzt, ſo kann auch nur daraus die Betrachtung geſchöpft werden.

Dann kann aber 766 in ſeinen Worten „mit Beſitz und Gewähr“ nur eine Beſtätigung mehr für meine Anſicht enthalten, daß die Beſtimmungen des Geſetzbuchs, die da über die Verlaſſenſchaft des natürlichen Kindes erlaſſen ſind, eine wahre successio ordinaria vorſtellen, und daß alſo namentlich die Worte (in 765) „ohne eigene Nachkommen“ (für das postérité des Grundtexts) nur die eheliche Deſcendenz bedeuten.

Dann kann ferner 757 a keine Elementar-Aenderung enthalten; denn abgeſehen davon, daß „Schulden pro rata übernehmen müſſen“ und „ſich ihren Betrag an ſeinem Theil abziehen laſſen

müſſen" praktiſch auf Eins hinausläuft, muß dieſer Zuſatz eine Beſtätigung meiner Anſicht enthalten, daß bei der successio concurrentia (und davon redet nur 756 und 757, alſo auch 757 a) das Recht des n. K.: ein Succeſſions-Recht: ein Recht ex titulo singulari in hereditatem objective sumtam iſt, worauf auch die Worte im Zuſatz ſelbſt „ſein Theil" (ferner „ihr Betrag") gehen. Die Aenderung könnte alſo nur darin noch geſucht werden, daß durch 757 a der Grundſatz: das n. K. haftet pro rata ſeiner Erbportion für die Schulden (nie aber ultra vires), verdrängt ſey durch den Grundſatz: es haftet an ſich nicht: es ſoll aber doch den nämlichen Betrag ſich abziehen laſſen müſſen. Hierüber ſiehe unten.

Dann kann, was — endlich — den Zuſatz 761 a anbelangt, dieſer ebenfalls als eine Beſtätigung dafür angerufen werden, daß den Eltern für den Fall, daß ſie die Abfindung während ihres Lebens verſäumt hatten, nicht mehr erlaubt ſeyn kann, das n. K. direct von „ſeinem Theil" auszuſchließen: daß ſie dieß nur noch auf eine gewiſſe indirecte Weiſe ſollen zu Wege bringen können. Nur durch dieſe gegebene Erlaubniß enthält alſo das L. R. eine Abänderung am Grundtext, indem dieſem, wie ich oben auszuführen ſuchte, die Anſicht zu unterſtellen iſt: haben die Eltern unter Lebenden nicht von 761 Gebrauch gemacht, ſo iſt es ihnen nicht mehr möglich, durch Diſpoſitionen auf den Todesfall daſſelbe Reſultat, was 761 beſpricht, hervorzubringen. Dieſe gewiſſe Diſpoſition auf den Todesfall: die da ſoll ſo viel Wirkſamkeit haben, als wie die ausdrückliche Erklärung unter Lebenden des Satzes 761, iſt nun folgende: wenn der (natürliche) Elterntheil letztwillig über ſo viel verfügt hat, daß, wollte man dem natürlichen Kind das durch 757 Verheißene ganz auszahlen, die Diſpoſition (zu Gunſten der Andern als des natürlichen Kindes) ihren Ausgang nicht verſchafft erhielte, ſo ſoll es nun, gerade wie es ſich in Gefolge einer ausdrücklichen Erklärung unter Lebenden auf die Hälfte (des geſetzlich Zugewieſenen) herabdrücken laſſen müßte (würde dieſe Hälfte wirklich verabreicht) auch die letztwillige Diſpoſition ſo weit reſpectiren müſſen, als ſie nicht mehr wie jene Hälfte abſorbirt. Dieß iſt, wie ich glaube, der Sinn des Zuſatzes 761 a, der freilich nicht ſelten dahin gedeutet wird: als enthalte er eine Beſtätigung der Anſicht, daß dem n. K. (nur) ein reserve (Pflichttheil) nach Proportion ſeines Erbrechts — vergl. 757 mit 913 fgd. — gebühre. Allein es iſt ja nur vom freien Theil des Vermögens der natürlichen Eltern die Rede. Oder ſoll etwa dieſes „freie Theil" die portion disponible ſeyn, die da parallel laufe mit der ſchon ſtillſchweigend vorausgeſetzten reserve des natürlichen Kindes ſelbſt? Ich glaube das nicht. Denn dann müßten, je nachdem dieſe oder jene geſetzlichen Erben da wären, auch ganz verſchiedene Reſultate entſtehen. Ja es müßte, was juriſtiſch ganz unmöglich iſt: einmal die ehelichen Blutsverwandten den Typus angeben der „Forderung" des natürlichen Kindes ſelbſt (vergl. 757), und dann wieder umgekehrt der Typus durch das natürliche Kind gebildet werden: da, wie man von deſſen reserve redet, es auch überall qua Deſcendent nur eine und dieſelbe reserve anſprechen dürfte. Welches Labyrinth! Man denke

ſich folgenden Fall. Der X hinterläßt einen Bruder. Sein Teſtament ſagt: ich vermache mein ganzes Vermögen dem Y. Einmal muß man ſagen: ein natürliches Kind hat neben dem legitimen Bruder die Hälfte der Verlaſſenſchaft anzuſprechen (L. R. Satz 757) und iſt nun geneigt zu ſagen: von dieſer Hälfte hat es wieder die Hälfte (761, 761 a) anzuſprechen. Allein ich frage: wo iſt nun die Berückſichtigung mit der reserve zu erblicken? Wenn denn der freie Theil des Zuſatzes 761 a das Analogon der reserve ſeyn ſoll, wo bleibt deren Aufſtellung: da ein Bruder gar keine anzuſprechen hat? Was müßte man alſo thun, um die reserve (nur überhaupt) herauszubringen? Antwort: man müßte das natürliche Kind ſelbſt als Vorbehalts-Berechtigten in Gedanken auffaſſen: alſo wie ein eheliches Kind nehmen, und zwar ganz eben ſo; alſo zu ½ (913) mit dem Vorbehalt zu bedenkend, und davon wieder ½ (laut 761 a) ½ nehmend. Der Y erhielt alſo ¾. Allein wie man das hier thut, ſo müßte es ja auch in allen Fällen geſchehen, und das gäbe neben Ahnen, die ſelbſt eine reserve zu fordern haben, doch das ſonderbarſte Verhältniß! So wie aber der Zuſatz zu nehmen iſt, bezieht ſich das „freie Theil" auf keinen wahren Vorbehalt (ſey es auf das n. K. oder andere Vorbehalts-Berechtigte bezogen); ſondern es iſt der Theil der Erbſchaft, welcher laut 761 dem n. K. entzogen werden kann. Der Zuſatz (761 a) will alſo ſagen: ſo oft über ſo viel letztwillig diſponirt iſt, daß dem n. K. die durch 757 (758) verheißene Portion nicht ganz verbleiben kann, ſo ſoll es darunter nur ſo weit leiden, daß dieſe Portion auf die Hälfte herabgedrückt wird, und damit iſt denn auch von ſelbſt gegeben, daß das n. K. — nie weiter unter der Diſpoſition leiden muß; denn ſeine herabgedrückte Hälfte iſt an ſich kein Vorbehalt (der etwa pro rata in der Colliſion mit andern Vorbehalten in Mitleidenſchaft gezogen werden kann); ſondern ſeine ganze Portion iſt eine auf der Verlaſſenſchaft ruhende Laſt, die nur, wenn man von 761 oder 761 a Gebrauch gemacht hat, um ½ verringert erſcheinen kann. Und wie könnte auch von einem doppelten Vorbehalt je die Rede ſeyn! Wenn das natürliche Kind einen Vorbehalt hätte, müßte ja aller und jeder Vorbehalt von Ahnen ſchwinden: da neben Deſcendenten Ahnen keinen Vorhalt anſprechen können. Um obiges zu fühlen, denke man ſich folgenden Fall. Der X diſponirt letztwillig nur über ½ zu Gunſten des Y. Er hinterläßt bloß die Mutter und einen väterlichen Collateralen: den Z. Hier will die Mutter ihr ½ als Inteſtat-Portion: als Repräſentantin der mütterlichen Linie. Der Z will ½ als Repräſentant der väterlichen Linie (und bietet jener das ⅓ usus fructus an). Der Y will auch ſein ½. Das n. K. ſagt: ich will, da die letztwillige Diſpoſition mit ½ (zu Gunſten des Y) mich nicht indirect auf die Hälfte meiner Portion herabdrücken kann, meine ganze Portion: ½ respective ¾ der Hälften. Hier kann nun offenbar nicht Allen Genüge geſchehen. Wie nun da entſcheiden? Ich antworte: vor allem muß man das Verhältniß des n. K. dahin erwägen: ob es darum, weil die Mutter auch noch ¼ Vorbehalt verlangt, als auf die Hälfte (761) herabgeſetzt, betrachtet werden muß. Um dieß zu können, wollen wir uns über das Ganze erſt

Rechenſchaft geben. Der Fall unſerer Betrachtung iſt der. Ein natürliches (anerkanntes) Kind hat unter Lebenden gewiſſe Vermögens-Stücke (die im Eigenthum ſeines natürlichen parens ſtanden) inne gehabt. Es war nicht ſchon unter Lebenden gleich bei der Einräumung „ausdrücklich erklärt“ worden, „daß das n. K. auf den Theil eingeſchränkt ſeyn ſolle, der ihm angewieſen wurde.“ Wohl aber war durch „eine letztwillige Verfügung“ ſo viel an Vermächtniſſen ausgeſetzt, daß wenn man dieſe nebſt dem, was noch (unvermacht) im Nachlaß ſich vorfindet, mit derjenigen Portion zuſammenhält und vergleicht, welche das n. K. laut 757 (758) anzuſprechen hat, die Vermächtniſſe zum Theil unbezahlt bleiben müßten wenn man eben dieſe Portion des n. K. in ihrer ganzen Fülle vorweg auszahlen müßte. Weil nun aber ſelbſt den innigſten ehelichen Blutsverwandten, den Deſcendenten, nicht ihr ganzer geſetzlicher (Inteſtat-) Erbtheil: weil ihnen nur ein Theil deſſelben gelaſſen werden muß, und doch illegitime Kinder nicht beſſer daran ſeyn können als eheliche; ferner weil jedem Erblaſſer, er befinde ſich noch ſo ſehr umgeben von Vorbehalts-Berechtigten, oder was ihnen gleich ſteht, ſtets ein Theil des Seinigen diſponibel ſeyn muß; ferner weil folgeweiſe davon das Intereſſe der eigends durch Vermächtniſſe Bedachten mit dem Intereſſe der n. K. doch in möglichſtem Einklang erhalten werden muß; endlich weil in jure überhaupt das, was implicite geſagt erſcheint, dem, was expressis verbis dargelegt iſt, gleich ſteht — ſo ſoll (im obigen Fall) dem n. K., welches (auf 761 pochend) ſagen wollte „warum hat mein Vater nicht ausdrücklich unter Lebenden ſogleich geſagt „ich ſolle das damals Erhaltene als Voremptang und Abfindung haben,“ ich kehre mich nicht an die Legate: ich verlange noch Suppletur bis zur ganzen Portion,“ entgegengeſtellt und geſagt werden können: „Gut! allerdings! muß es dir erlaubt ſeyn, die Maſſe als ſolche, noch ehe ſie durch die Vermächtniſſe (in Gedanken) theilweiſe abſorbirt iſt, in Anſchlag zu bringen, um deine volle Portion (in Gedanken) feſtzuſtellen; allein nachdem du dieß gethan, ſo mußſt du auch anerkennen, daß eben darum, weil nun einmal weit greifende Vermächtniſſe ausgeworfen ſind, dieſe wieder in der Art in Anſchlag kommen dürfen, um zu ſehen, ob nicht dieſelben, ebenfalls in ihrem vollen Umfang genommen, dahin führen müſſen, daß du auf die Hälfte deſſen, was dir gebührt, nun (761 a) durch das Teſtament verwieſen biſt. — Iſt das der Fall in ſeiner Einfachheit, ſo kann ſich alſo nur fragen: wird er complicirt: wenn unter den wahren (ehelichen) Blutsverwandten, welche ab intestato zu erben haben (und von deren Exiſtenz es ja abhängt, wie groß die Portion des n. K. am Nachlaß iſt) Einer (in unſerm Fall die Mutter) für den Vorbehalt zu kämpfen hat? Ich antworte mit „Nein,“ und behaupte mithin: es bleibt alles an ſich in derſelben Lage. Wie wenig das n. K. an ſeiner Portion irgend eine Schmälerung wegen des Umſtandes, daß Notherben juſtificiren, kann erdulden müſſen, geht hinlänglich daraus hervor, daß ſeine Portion ſelbſt ja ſchon nach dem Umſtand kleiner regulirt iſt: ob Deſcendenten oder Aſcendenten die ſind, welche den Erblaſſer repräſentiren! Dürfte alſo irgend der Vorbehalt z. B. des Deſcendenten auf

die Portion des n. K. Einfluß äußern, ſo würde ja dieſer Deſcendent doppelt in Anſchlag gebracht! Und was ſtellt denn der Vorbehalt anders vor, als ein limitirtes Erbrecht: konnte alſo das volle Erbrecht (die Inteſtat-Portion) des Deſcendenten das n. K. nicht weiter herabdrücken als auf $\frac{1}{3}$ deſſen, was es als eheliches erhalten hätte, wie ſoll das limitirte Erbrecht (der Vorbehalt) dieß können! Und von was iſt denn ſowohl in 761 als 761 a die Rede? Antwort: immer von einer Portion, die da bald voll bald halb von dem Nachlaß dem n. K. ſoll zukommen. Giebt es aber einen Nachlaß, der da nur die portion disponible (Badiſch den ungebundenen Theil) begreift?! Wie kann alſo angenommen werden: der Vorbehalt könne irgend auf die Portion des n. K. influiren: wenn dieſe ſelbſt vom Ganzen (von der Verlaſſenſchaft als ſolcher, abgeſehen von ihrer Vertheilung) zu berechnen iſt: und zwar gerade mit unter der Vorausſetzung, daß ſolche Verwandten die eigentlichen Erben ſind, welche in der Reihe der Vorbehalts-Berechtigten figuriren! — Ziehen wir daraus für unſern obigen Fall die Entſcheidung in ſeinem erſten Theil, ſo iſt dieſe folgende: das n. K. hat Fug und Recht zu ſagen: ich bin nicht als auf die Hälfte ſtillſchweigend durch das Teſtament herabgeſetzt zu betrachten: eben weil Legate im Betrag zu $\frac{1}{2}$ der Verlaſſenſchaft dieſe mir gegenüber nicht überſtark ſchwächen: warum hat der Erblaſſer nicht unter Lebenden meinen Vorempfang zugleich mit als eine Abfindung ausdrücklich bezeichnet, rechnet und ihr werdet finden, daß mein Vorempfang meine Portion (jenen auch mit bei der Maſſe in Anſchlag gebracht, und dieſe mit ſteigern helfend) nicht erreicht: legt alſo ſo viel zu, bis dieſelbe voll iſt; um den Vorbehalt der Mutter des Erblaſſers (meines natürlichen parens) habe ich mich nicht zu kümmern, er kann ja offenbar erſt ſpäter von der Maße in Abrechnung kommen: wann ich zufrieden geſtellt bin; meine Portion iſt anzuſehen als eine Laſt, welche den Nachlaß unmittelbar afficirt, alſo auch vor allem (nach Abzug der Schulden) zu berückſichtigen iſt und zwar ganz; weil weder der Fall des Satzes 761 noch der des Zuſatzes 761 a vorliegt, in welchen allein zu $\frac{1}{2}$ die Maſſe hätte erleichtert werden können." — Die Mutter des Erblaſſers verlangt dann vom Reſt mit $\frac{1}{4}$ ihren Vorbehalt. — Der dann ſich ergebende Reſt bildet das Legat des Y. —

Man wird nach dem, für die Theorie des Landrechts unterdeſſen Vorgetragenen nun noch in Anſehung des Verhältniſſes zu der Theorie des Grundtextes auf folgende Fragen zurückkommen.

Erſtens bleibt es auch jetzt noch bei dem Satz: das dem n. K. Zugewieſene ſtellt eine ex titulo singulari emanirende portio an der hereditas, dieſe objectiv genommen, vor: muß man, zumal wegen 757a, nicht lieber mit Brauer (II, 144 fgd.) ſo ſagen „es bildet das dem n. K. Zugewieſene (von Brauer „Erbgebühr" genannt) ein zwitterartiges Recht: es iſt ſchuldartig, mithin abweichend von der Natur der Erbrechte, in allem, was auf die Eigenſchaft des Rechts ſelbſt Bezug hat (quoad quaestiones an? et quando?); hingegen erbartig, wenn Fragen ſeines Betrags zu erledigen ſind (quoad quaestiones quanti)." Ich geſtehe, daß ich mich mit dieſer Anſicht nie befreunden konnte (ſo viel dieſe Art der

Behandlung auch dazu beiträgt, Einen ſo recht zu zwingen, ſich in die innere Natur der Berechtigung des n. K. hineinzuſtudiren). Der Grund meines Widerſtrebens liegt darin: daß es nur eine Schwäche der Geſetzgebung genannt werden müßte, wenn ſie aus ſo heterogenen Beſtandtheilen ihre Theorie gebildet hätte; ferner daß (wegen 757 a ſ. gleich unten) keine Stelle exiſtirt, welche Einen dahin nöthigt, eine ſo in ſich zerſpaltene Theorie aufzuſtellen; auch abgeſehen davon, daß ſie zu ſehr ſtrengen Reſultaten gegen die n. K. führt, die Einen um ſo mehr befremden, als des Badiſchen Geſetzgebers Streben auf Begünſtigung (761 a beabſichtigte keine Strenge, da deſſen Urheber den Artikel 761 dahin meiſt ausgelegt erblickte, daß auch auf ſonſtige Weiſe, dem n. K. ſeine Portion ganz entzogen werden könne) derſelben geht. Allerdings iſt 757 a in dem Sinn gegriffen, daß die Erbgebühr des n. K. mehr ein Forderungs-Recht, denn ein wahres Erbrecht vorſtelle; allein zwiſchen beiden liegt viel! Jedenfalls muß es erlaubt ſeyn, den Elementar-Grundſatz ſchärfer und durchgreifend zu faſſen. Der Zuſatz 757 a ſteht dem nicht entgegen; denn im Reſultat will er doch daſſelbe, nämlich Tragen an den Schulden, ſo daß alſo der Ausſpruch nicht viel auf ſich haben kann: daß das n. K. wegen der Schulden nicht unmittelbar als — pro rata — haftend betrachtet werden ſolle: daß die wahren Erben bei der Regulirung ſich ſelbſt entſchädigen ſollen. Eher ließe ſich Gewicht darauf legen, daß dieſe Regulirung ſo geſchildert iſt: „das n. K. muß ſich den Betrag der Schulden von den Erben an ſeinem Antheil abziehen laſſen.“ Allein man darf auch dieß nicht hoch anſchlagen, da ja die natürlichen Kinder als ex singulari titulo Berechtigte ſich gleich dem légataire à titre universel (vergl. die L. R. Sätze 1010 fgd.), an die wahren Repräſentanten (héritiers) zu wenden haben. Und warum ſoll in der Aenderung: daß das n. K. nicht für die Schulden gleich (pro rata) haften, obgleich (in demſelben Verhältniß) tragen ſoll, eine totale Umänderung der innern Natur der Erbgebühr ſelbſt von uns geſucht werden müſſen! Ein légataire à titre universel (1010) hat auch die saisine nicht: muß auch beim héritier die demande en déliverence (1011) anbringen, und doch trägt er pro rata zur Tilgung der Schulden bei, und noch hat Niemand behauptet, ſein Recht (ſein Titel) ſei in der Qualität kein erbartiges Recht. —

Ueberhaupt herrſcht keine klare Anſicht über das Weſen der im Erbrecht vorkommenden Anſprüche. Man muß, um darin ſicher zu gehen, ja den Geſichtspunkt der saisine, des erbſchaftlichen Antheils am Vermögen endlich des Beitrags zu den Schulden recht genau faſſen. Zwar ſcheint das alles bei Einem zuſammenzufallen nämlich bei dem héritier, indem dieſer die saisine hat; erbſchaftlichen Antheil am Vermögen beſitzt; endlich für die passiva haftet. Allein es giebt darum doch auch Andere, die beziehungsweiſe in denſelben Verhältniſſen da ſtehen. Einmal hat auch der légataire universel laut 1006 die saisine, hat erbſchaftlichen Antheil und haftet für die passiva. Eben ſo gewiß iſt, daß der légataire à titre universel (zumal da er eine Quote des Nachlaſſes erhält,)

wenn euch nicht die saisine doch erbſchaftlichen Antheil beſitzt, und (gleich dem heres fideicommissarius vis à vis dem heres directus in Rom) pro rata an den Schulden tilgen hilft. Eben ſo müſſen wir dem n. K. im Fall des Satzes 758 d. h. dem, wo es alles erhält, zuſchreiben: zwar nicht die saisine, denn es muß ſich immittiren laſſen, wohl aber das Erbrechtlich-Antheilhaben und das Aufſichbehalten der passiva (wenn auch nicht ultra vires). Was muß nun dem n. K. im Fall des Satzes 757 d. h. da, wo es neben héritiers, neben ehelichen Blutsverwandten ſteht, anerkannt werden? Die saisine gewiß nicht (denn es muß jene um Auslieferung angehen); wohl aber (ſelbſt nach 757 a) das Aufſichnehmen der Schulden pro rata ſeiner Erbgebühr. Aber auch das Erbrechtlichantheilhaben? Dafür ſprechen ſchon die Worte in 723: „Bei Ermangelung der geſetzlichen Erben folgen in dem Vermögen die natürlichen Kinder;“ ferner der Ausdruck in 757: „jenes Erbtheils.“ Wollte der Badiſche Geſetzgeber alſo den Grundgeſichtspunkt ändern, ſo durfte er ſolche Ausdrücke nicht in den Stellen ſtehen laſſen, welche ex professo die Natur der Erbgebühr feſtſtellen ſollen.

Man wird fragen: warum ich ſo angelegentlich ankämpfe gegen die Brauerſche (die für den Grundtext rein unmöglich, für das L. R. aber nicht genügend ausgeprägt iſt) Anſicht? Ich antworte: nicht um zu theoretiſiren, ſondern weil ſehr wichtige praktiſche Folgen ſich anknüpfen. Man denke nur an den Hauptfall der Theilung. Soll hier z. B. das n. K. nicht gleich dem legitimen, an den theilbaren Gegenſtänden der Verlaſſenſchaft ſeinen Antheil in Natur erhalten dürfen? Soll es nicht ſelbſt auf Theilung der Verlaſſenſchaft — gegen die wahren Erben — provociren dürfen? Man denke ferner an den Hauptfall, daß jene Stücke der Erbſchaft veräußerten: ſoll hier das Recht der Anullirung der Veräußerung, beziehungsweiſe der Vindication gegen Dritte nicht anerkannt ſeyn?

Nach allem obigen erſcheint alſo nur der Zuſatz 761 a als eine für das Syſtem wichtige Stelle. Ihre innere Bedeutung iſt (direct) einmal: ſie erweitert den Ausnahms-Fall von 761; zweitens ſie enthält (implicite) eine Beſtätigung der Anſicht: daß es bei der in 757 (und 758) dem n. K. Zugewieſenen ſein Bewenden haben muß, wenn nicht von der Erlaubniß in 761 und 761 a Gebrauch gemacht iſt, und characteriſirt ſo das, was vom Zugewieſenen dem n. K. jedenfalls verbleiben muß, nicht als einen wahren Vorbehalt, ſondern als Portion, die ſchlechthin und vorweg dem n. K. geſichert iſt, und die nur darum in ihrer Beſchneidung durch 761 und 761 a bald größer bald kleiner in Anſchlag kömmt, weil das Geſetz das an ſich (in der Fülle) Zugewieſene ſelbſt bald größer bald kleiner fixirt hat, je nachdem bei der endlichen Vergleichung und Regulirung des Antheils: nämlich bei dem Tod des natürlichen parens die oder die Art von legitimen Verwandten vorhanden ſind (und annehmen). —

Zweitens: bleibt es bei dem Satz: daß das natürliche Kind nie verlangen kann, daß die Schenkungen unter Lebenden, rühren ſie aus welchem Zeitpunkt ſie wollen her, zum

Nachlaß hinzugerechnet werden, um die Erbgebühr des n. K. mit bilden (erhöhen) zu helfen? Ja! Man wende nicht ein: dadurch iſt doch zuletzt ein Mittel an Handen gegeben: das n. K. um ſeine ganze Portion indirect zu bringen. Denn, abgeſehen davon, daß Schenkungen unter Lebenden den Schenker ſelbſt verarmen machen und ſo ſelten vorkommen, iſt es dem Interpreten nun einmal Pflicht, ſich an die Geſetze zu halten unbekümmert um ihre Reſultate. Haben doch ſogar Viele von denen, welche dem n. K. eine wahre reserve zuſchreiben, demſelben das Recht, die Diſpoſitionen unter Lebenden zu reduciren, abgeſprochen! Vergl. auch 960, 921 §. 2. S. auch 1167. — —

Nach dieſen Betrachtungen gehen wir nun ins Einzelne ein, und zwar nach der Ordnung der L. R. Sätze ſelbſt. Daher:

ad 756. — Wie bereits oben ausgeführt wurde, will der Ausdruck „die n. K. ſind nicht Erben“ nur beſagen: erſtens die n. K. gehören nicht zur Familie des natürlichen parens: weil dieſe nur aus den ehelichen Blutsverwandten gebildet wird; zweitens: die n. K. können alſo auch nicht participiren an der saisine: an dem Eintreten ipso jure in das Vermögen: weil dieſe Art des Eintretens nur eine Art Prärogative für die Familienglieder bildet: gegründet auf die Idee eines Geſammt-Eigenthums derſelben an dem Vermögen der Einzelnen: entſprechend dem innigen Nexus, der durch die Bande des Bluts bereitet iſt; drittens die n. K. haben im Fall von 757 die demande en déliverance, im Fall des Satzes 758 die Bitte um Immiſſion durch das Gericht zur Hand zu nehmen, um die aditio zu realiſiren; drittens die n. K. transmittiren alſo auch nicht ihr Recht ſelbſt auf ihre Erben (vergl. jedoch 759), ſondern nur das Recht der Antretung; viertens die n. K. treten nicht als Repräſentanten: als Nachfolger in universum jus in das Zugewieſene ein, ſondern folgen nur ex titulo singulari in die Erbſchaft, dieſe objectiv genommen, und nur weil das an der Erbſchaft ihnen Zugewieſene ſtets eine Quote derſelben bildet, müſſen ſie an der Tilgung der Schulden (auf die in 757 a beſchriebene Art) mitleiden: ganz wie es auch der légataire à titre universel muß. Siehe auch noch unten ad 757 a. —

Mit allem Obigen hängen auch innig zuſammen die Beſtimmungen in 769 fgd. (vergl. 773). Vergl. unten.

Dabei iſt die Frage aufzuwerfen: ob unter der vorausgeſetzten „geſetzlichen Anerkennung“ die ſ. g. erzwungene (vergleiche 340 §. 2, 340 a, 341) ebenfalls hier, wie ſonſt, der freiwilligen gleich ſteht? Man muß dabei zwei Fälle unterſcheiden. Erſtens: es handelt ſich um den Fall, den die Verordnung de 1809 (oben Seite 718 mitgetheilt) beſpricht. Dann iſt es ſchon an ſich (vergl. meine Erörterungen auf Seite 733) und auch laut 762 a klar, daß davon hier auch nicht entfernt die Rede ſeyn: indem durch das dabei waltende polizeiliche Einſchreiten und Erkenntniß gar keine Art von Anerkennung des Kindes und ſo gar keine Filiation, die doch allein die Baſis des Erbanſpruchs ſeyn könnte, herausgeſtellt, ſondern nur ein Regreß des Staats an den der Schwängerung Verdächtigen beabſichtigt wird. Zweitens: es handelt ſich um die Fälle von 340 §. 2 (und was ihm gleich ſteht)

340 a 341. Dann iſt die Frage aber zu bejahen. Dieſe Fälle ſind nämlich gerade die, welche die zweite Art der Anerkennung, nämlich die ſ. g. erzwungene ſchaffen, von welcher ganz gewiß iſt, daß ſie daſſelbe bedeuten ſoll, was die andere Art: die freiwillige bedeutet. Man wende nicht ein „das „geſetzlich“ ſteht gewiß nicht müßig in unſerm L. R. S. 756, und was ſoll es anders bedeuten, als daß die Förmlichkeiten befolgt ſeyn müßten, welche allein ſo genannt werden können: nämlich die bei der freiwilligen Anerkennung Geforderten: laut 334.“ Ich antworte ſeit wann bedeutet denn „förmlich“ ſo viel wie „geſetzlich“? Involvirt das „geſetzlich“ nicht ein ſtärkeres genus als das „förmlich.“ Ja kann nicht letzteres unter erſteres bezogen werden?! Doch man hat (vergl. Oberhofg. J. B. II, 176) Brauer bald für bald wider angerufen! Prüfen wir dieß, da natürlich deſſen Ausſpruch äußerſt viel Gewicht verdient, in wie weit ja darin eine Erklärung über das „geſetzlich“ liegen kann! Die Stellen ſind Band I, 237; Band II, 144 fgd. Die erſte Stelle wird für unſere Anſicht angerufen; die zweite ſoll dagegen ſprechen. Ich bemerke. Die erſte muß gewiß für unſere Anſicht angerufen werden dürfen, da ſie erſtens ſogar für die Legitimation ſagt: ſowohl die freiwillige wie die gezwungene gebe das Fundament dafür ab; ferner da ſie noch überdieß die Worte enthält „da dieſe wie jene geſetzmäßig“ anerkannte Kinder ſind.“ Die zweite Stelle, die da allerdings von der Erbgebühr ſelbſt redet, enthält den passus.“ Zur Erlangung dieſer Rechte iſt jedoch nur dieſes Anerkenntniß geeignet, welches nach unſerm Geſetzbuch und ihrer Form gemacht iſt“ unter Beziehung auf Band I, Tit. 7 : 17 — 19: wo nur Erläuterungen über 334 alſo über die freiwillige Anerkennung ſtehen. Allein ich muß befremdend ausrufen: konnte man auch das Wörtchen und überſehen?! Konnte Brauer deutlicher ſagen: ſeht auf den materiellen Inhalt unſerer Geſetze und auf die Formen, die da vorgeſchrieben ſind: nur wenn beides zutrifft, habt ihr die Baſis für den Anſpruch auf die Erbgebühr! Und warum wird denn wieder der fünfte Band von Brauer der doch in ſolchen Punkten am weſentlichſten iſt, nicht berathen! Brauer ſagt auf Seite 268 §. 682 ſo: „die Anerkannten aber haben, jedoch nur an denjenigen natürlichen Elterntheil der ſie anerkannte, nicht an deſſen Verwandten, eine Erbgebühr.“ Dieſe Worte ſcheinen nun gegen uns zu reden. Allein es iſt auch nur Schein! Denn erſtens ſieht man aufs Deutlichſte, daß der Ton nicht liegt: auf „anerkannte“, ſondern auf „der“ im Gegenſatz von deſſen Verwandten. Zweitens will doch Brauer ad §. 682 alles erſchöpfen. Wo bleiben nun — ſowohl im Betreff der Alimente als der Erbgebühr — die durch richterliche Anerkennung (für die Fälle 340, 340 a und 341) anerkannten Kinder, wenn ſie nicht unter die Brauerſchen „Anerkannten“ (überhaupt) gehören. Drittens braucht er nicht den Ausdruck „geſetzmäßig“ (auf Seite 267) für unſern Satz 756, gerade wie im Bd. I, 135 das „geſetzmäßig“ für beide Arten von Anerkennung gefliſſentlich gebraucht iſt!! Und wie kann die Stelle ſelbſt ihre Ausdrücke „geſetzmäßig“ und „bekannte“ im passus „Uneheliche nicht geſetzmäßig anerkannte Kinder haben

weder auf Vater- noch Mutter-Seite ein Erbrecht: Satz 756; ſondern nur an den bekannten natürlichen Eltern Unterhaltsrechte," hier anders als wie ſonſt gebraucht haben! Wer iſt denn nach der Kunſtſprache (die energiſcheſte Stelle iſt zu leſen in der Tafel V des V. Bandes vergl. Seite 441) unſerer Geſetze der „bekannte natürliche Elterntheil" anders, als der, welcher den Gegenſatz von den in der Anerkennung ſelbſt Verſirenden bildet. Vergl. die Verordnung de 1809 und 1812 (oben Seite 718 fgd. mitgetheilt) und 762 a. Verſiren aber in der Anerkennung nicht auch die, welche dazu durch die Kinder ꝛc. auf gerichtlichem Weg in Gefolge von 340 §. 2, 340 a, 341 hingeführt wurden!! Was muß alſo in obigem passus mit dem nicht geſetzmäßig anerkannten n. K. anders gemeint ſeyn, als wieder der Gegenſatz beider Arten von Anerkennung! Kurz der ganze Inhalt von §. 682 (im Band fünf) führt auf meine Anſicht zurück! In §. 793 (Seite 306 desſelben Bandes) ſtellt Brauer wieder das Verhältniß ſo zuſammen, daß man ſieht: nur die adulterini und incestuosi ſind es, welche (nach dem L. R.) bloß auf die Alimente beſchränkt erſcheinen; alle andern ſollen Erbgebühr erhalten. Eben ſo ſtellt die Tafel XV (Bd. V Seite 478 und 479) die Erbgebühr als den n. K. ſchlechthin gebührend hin. Eben ſo muß nach §. 346 (des V. Bandes) unter dem „natürlichen Kinde" immer die „geſetzlich anerkannten" überhaupt verſtanden werden. Endlich enthält der §. 487 (Seite 177 und 178) den abermaligen Beweis, daß Brauer, ſo wie ich entſcheidet! — So bliebe denn nur noch Toull. (a. a. O.) zu widerlegen, welcher auf gegneriſcher Seite ſteht. Allein (auch abgeſehen von der für unſere Geſetze ſprechenden Kunſtſprache: die entſchieden beide Arten von Anerkennung für das „natürliche Kind" gebraucht) bedarf es nur der Vergleichung der Artikel 334, 338 340 mit 756 fgd., 762, um die Unhaltbarkeit dieſer Anſicht zu fühlen. (Vergl. auch oben meine Erläuterung ad 334 fgd.) —

ad 756 a. — Hierüber habe ich meine Anſicht bereits ad 334 dahin ausgeſprochen: daß, da der Inhalt dieſer Stelle die ratio legis des Satzes 337 nicht verdrängen könne, er auch nur in suo casu andwendbar, d. h. nur zu beziehen ſey auf das Erbrecht, ſo daß alſo die Alimentation dadurch nicht getroffen werde. — Jedenfalls kann unſer Zuſatz nicht auf ein Kind bezogen werden, welches erſt nach der Erzeugung der ehelichen Kinder und nach aufgelöster, mit Kindern begabter Ehe erzeugt (und anerkannt) wurde.

ad 757. — Hierüber iſt bereits oben die Characteriſtik gegeben. Es übrigen hier nur noch folgende Fragen.

Erſtens: wie, wenn der natürliche parens keinen Bruder und Schweſter, ſondern nur Deſcendenz von dieſen hinterläßt: erſcheint dem n. K. nur ½, oder ¾ durch 757 zugeſprochen? Dieß iſt eine berühmte Streitfrage, wobei der Caſſationshof, wie ich glaube, keine Lorbeeren erworben hat, wenn er ſich für die Anſicht ausſprach: es gebührten dem n. K. ¾. Der Grund, welcher für die Anſicht angeführt wird, iſt: weil für die ordentliche und außerordentliche Succeſſion nicht dieſelbe, ſondern eine verſchiedene Ordnung beſtehe: weil das jus repraesentationis von der erſten nicht

auf die zweite ausgedehnt werden könne. So vertheidigte dieſen Punkt bald nach Einführung des C. N. Grenier in ſeinem bekannten Werk (des donatiions II, 411, Nr. 676) und ſetzt ihn als procureur général beim Caſſationshof, obgleich mit ſtarkem Widerſpruch mehrerer Mitglieder deſſelben, durch (vergl. S. 10, 1, 226; 13, 1, 161) und dieſer cour regulative iſt auch dieſer Anſicht treu geblieben (vergl. S. 23, 1, 116; 33, 1, 284). Er hatte als Vorgänger die Cours de Bordeaux und Riom. Er hat als Nachbeter die Cours de Rouen, Agen, Nimes und Poitiers. Ihm traten unter den Schriftſtellern über die Materie (Succeſſion) bei: Favard, Malpel, Vazeille und merkwürdiger Weiſe auch neuerlich Duranton (VI, 289). Energiſch trat dagegen auf Chabot (in ſeinem ſchätzbaren Werk: des successions t. II, p. 174 — 199 ad 757); und auf derſelben Seite ſtehen Malleville, die Pandectes françaises, Delvincourt, Merlin (s. v. représentation sect. 4, 57); ferner ſämmtliche Deutſche Schriftſteller: Mackeldey, Unterholzner, Zachariä (IV, 49) und neuerlich auch Toullier (IV, 233). Loiseau des enfants naturels war zweifelhaft (vergl. p. 650 und Appendix p. 108). Von den Gerichtshöfen ſtand nur der von Pau (S. 10, 2, 239) auf dieſer Seite. Die Gründe ſind hier folgende. Erſtens: weil das Repräſentations-Recht die Regel bilde nach Satz 742; alſo 759 davon hätte die Ausnahme aufſtellen müſſen. Zweitens: weil ſonſt die Sonderbarkeit herauskäme, daß Aſcendenten, welche von den Deſcendenten der Geſchwiſtrige doch ausgeſchloſſen ſeyen (wie z. B. der Großvater) mehr erhalten würden, als dieſe ſelbſt. Ich bemerke. Der letzte Grund kann nur adminiculirend zumal dann wirken, wenn es wahr iſt, daß die Deſcendenten von Bruder und Schweſter nicht jure proprio, ſondern nur jure repraesentationis in der zweiten Klaſſe ſuccediren, indem dann auch Fälle vorkommen können, wo das Umgekehrte Statt findet. (Vergl. oben Seite 1685.) Alles, ſieht man, ſtellt man auf die Frage: ob man das j. r., welches allerdings die Regel in der successio ordinaria bildet, auf die extraordinaria ausdehnen dürfe. Der Caſſationshof ꝛc. verneint es, die Gegner bejahen es. Hier iſt nun anzuerkennen, daß das j. r. an ſich für die extraordinaria allerdings nicht als Regel gehandhabt iſt; ſonſt würde z. B. 759 (760) nicht ſo angelegentlich hervorheben, daß (ſelbſt die eheliche ſ. oben Seite 1707) Deſcendenz des n. K. an deſſen Stelle treten dürfe (vergl. auch 762 a). Es kann alſo auch das Berufen auf 742 für ſich allein den Sieg nicht erfechten. Aber ich kenne ein ganz anderes (vernachläßigtes) Princip! Um nämlich zu wiſſen, ob man mit gewiſſen Ausdrücken, das oder das bezeichnet, ſollte man doch billig auch die Kunſtſprache des Geſetzbuchs erforſchen! Dann giebt es aber der Stellen hinlänglich, die da beweiſen, daß man unter „Bruder, Schweſter,“ (Geſchwiſter) auch die Deſcendenz mit einſchließt; ja dieß ſelbſt in den Stellen, wo es Pflicht geweſen wäre, aufs genauſte zu ſprechen: vergleiche z. B. L. R. Satz 752. Iſt dem alſo, ſo müßte nun umgekehrt etwas angeführt werden können: was darauf hindeutete, daß 757 ſtrict ſprechen wollte, und dafür iſt kein Grund aufzufinden. So kann man alſo nur ſo ſagen: es begegnen ſich zwei Argumente feindſelig. Das eine beſteht darin, daß die Analogie

des j. r. aus 742 für 757 bedenklich iſt; das andere, daß Bruder und Schweſter gewöhnlich bedeutet: „Geſchwiſtrige“. Was muß alſo den Ausſchlag geben? Ich antworte: offenbar der Umſtand, daß, wenn von den Rechten der n. K. in 757 die Rede iſt, immer zugleich auch die Rede von den ehelichen Verwandten iſt, mit welchen ſie ja nur concurriren, und zwar bloß ſo concurriren dürfen, daß ſie durch eine demande en délivrance ihren Antheil beſonders bei jenen antreten müſſen. Wie konnte alſo der Caſſationshof und ſeine Anbeter den Art. 757 ſo einſeitig betrachten, daß ſie nur das n. K. im Auge hatten, und ſo gleichſam das Mildere für es zu rechtfertigen ſuchen; ſtatt dahin zu reflectiren: was bedeutet „Bruder, Schweſter“, wenn (wie es ja hier wie ſonſt vorliegt) von ihren Intereſſen die Rede iſt. Wer da ſagt „neben den und den Verwandten ſoll der und der extraneus ſo und ſo zugelaſſen werden, der ſagt doch wahrlich zugleich: „der Antheil des letztern iſt der und der, weil man nur jene ſo weit zu ſeinen Gunſten beſchränken kann“. Muß alſo nicht der Geſetzgeber hier aus doppeltem Grund unter „Bruder und Schweſter“ das verſtanden haben, was ſonſt?! Verhält ſich nicht das Recht (und noch mehr der Antheil) des n. K. zu dem der Blutsverwandten überhaupt wie Ausnahme zur Regel?! Iſt nicht wenigſtens von Einem ſo gut die Rede wie vom Andern?! Und um die Descendenz der Geſchwiſter als einfache Collateralen zu nehmen: woher das Recht: wenn ſie die zweite Klaſſe bilden, wenn ſie ſo ſehr privilegirte Collateralen ſind! Endlich erſieht man nicht undeutlich aus der Faſſung unſeres Satzes 757 in Vergleichung mit 758 (wo der Gegenſatz mit „ohne erbfähige Verwandte“ gegeben iſt), daß man die Descendenz auch hier, wie ſonſt überall, unter Bruder und Schweſter unterzuſtecken hat. — In Baden gewinnt dieſe Anſicht bedeutend an Gewicht dadurch, daß das „Bruder und Schweſter“ mit „Geſchwiſter“ beidemal umgetauſcht iſt; denn die Abſicht kann, wenn man die oben von mir aufgeführten Stellen vergleicht, nicht wohl eine andere ſeyn, als: um anzuzeigen, daß Geſchwiſter jeden Grades, nicht nur des erſten Grades hier verſtanden ſeyen (alſo ſo viel wie „Geſchwiſtrige,“ wie ich mich ausdrücke, um alles zuſammenzufaſſen). Daß Brauer (II, 147) den Punkt eben ſo nimmt, unterſtützt meine Annahme bedeutend; zumal wenn er ſagt: das Wort Geſchwiſter ſey wegen 742 gewählt worden.

Zweitens: welches iſt der Antheil des n. K. wenn in der einen Linie Aſcendenten, in der andern bloß Collateralen da ſind? Hier herrſcht wieder bedeutender Streit. Die Einen (z. B. Chab. nr. 13) ſagen: das natürliche Kind, muß erhalten in der letztern Linie ¾, in der erſten (nur) ½. Dieſe Anſicht läßt ſich auch wirklich durch den Umſtand unterſtützen, daß wie die Erbſchaft nach oben geht, auch ſofort Lineal-Succeſſion und damit alles ſo vorliegt, als wenn es ſich um zwei Erbſchaften handle (vgl. auch Brauer a. a. O.). Dennoch glauben Viele (z. B. Dur. nr. 287 u. 289; Zach. IV, 50) man habe, wenn nur irgend Ahnen da ſeyen, befänden ſie ſich auch bloß in einer (väterlichen, mütterlichen) Linie, immer nur ½ zuzutheilen. Sie ſagen dafür: der 757 unterſcheidet nicht. Allein man wird doch annehmen müſſen, daß der Geſetzgeber in 757 mit ſeinen drei Gliedern:

Deſcendenten, Aſcendenten, Collateralen ebenſo reden wollte, wie er überhaupt in der ganzen Lehre rubricirt hatte?! Iſt dem alſo, und ſehen wir, daß dieſe Rubriken nicht wie in Rom die ordines ſeyn ſollen: ſehen wir, daß unter den Rubriken die Succeſſions-Ordnung für die Aſcendenten und Collateralen in ihrem gegenſeitigen Verhältniß erſt und zwar ſo hergeſtellt wird, daß von den Collateralen die Geſchwiſter privilegirt ſind, und daß nur Eine Art von Aſcendenten, die Eltern, neben den Geſchwiſtrigen zugelaſſen ſind, daß wo dieſe fehlen, alles nach den beiden Linien ſich gleich zwei Maſſen geſtaltet, ſo konnte durch den Umſtand, daß neben den ehelichen Verwandten gerade ein natürliches Kind am Vermögen (nicht an der Repräſentation des Verſtorbenen) concurrirt: die Erbordnung ſelbſt nicht haben geändert werden, ſondern höchſt wahrſcheinlich ausgeſprochen werden wollen, daß das n. K. ſeine Concurrenz in dieſer nur ſo interponiren dürfe, daß jene nicht durch den (zufälligen) Umſtand ſeiner Concurrenz mittelbar verändert wird. Man wende nicht ein: es handelt ſich aber in 757 (758) zunächſt um das n. K. Ich antworte: Richtig! aber doch ſo, daß man nirgends die Tendenz ſieht: es ſoll nun eine andere Erb-Ordnung in Betracht kommen! Direct iſt alſo unſer Fall immerhin entſchieden, wenn es eine Erbordnung giebt; denn die Abweichung iſt dann Sache beſonderen, ſpeciellen Beweiſes; nicht umgekehrt die Nachweiſung, daß 757 ſich (möglichſt) einpaſſen müſſe. Und warum ſollte auch das n. K. dem Collateralen gegenüber in dem Fall ſchlechter daran ſeyn, wo ein Aſcendent in der andern Linie da iſt: wenn dieſer ſelbſt mit jenem in keinerlei Verbindung ſteht: deſſen Portion gar nicht beengen darf! Endlich ſehen wir nicht, daß ſogar der Vorbehalt des Aſcendenten dadurch ſchwinden kann, daß derſelbe durch einen Collateralen, der ſelbſt keinen Vorbehalt hat, ab intestato ausgeſchloſſen iſt! Wie kann man alſo das Aſcendenten-Verhältniß plötzlich gerade hier zu ſo großen Ehren bringen wollen! Daß der Satz 754 (mit ſeinem ärmlichen Drittel usufructus) unſerer Frage nicht präjudiciren darf, verſteht ſich von ſelbſt. Die Berufung der Gegner darauf iſt auch um ſo auffallender, als gerade dadurch ja mittelbar auf die Erbordnung provocirt wird! alſo man etwas anruft, was dann im Princip gegen Einen entſcheiden muß!

Die Richtigkeit der obigen Grundanſicht noch beſonders der Prüfung zu unterwerfen, iſt aber noch ſehr geeignet: die Aufſtellung und Beantwortung der nachſtehenden Frage: wenn nämlich in der einen Linie ein Aſcendent ſteht, und in der andern gar kein ſucceſſionsfähiger Collaterale. Warum, höre ich die Gegner ſagen, hier dem n. K. nicht das Ganze der Portion, die auf die ausfallende Linie fiel, gegeben? Ich antworte: ey weil die Erbordnung und der Satz 757 entſcheiden muß. Die Erbordnung bringt aber mit ſich, daß wenn die eine Linie keinen erbfähigen Verwandten hat, nun die andere Alles erhält. Es kann alſo nicht befremden, daß ſich nur Einer und als das, was er vorſtellt (als Aſcendent) dem n. K. präſentiren kann. Man wird einwenden: alſo liegt eine Art Inconſequenz vor; denn das n. K. erhält gerade dann, wann ein Collaterale da iſt, mehr als wenn keiner da iſt. Ich antworte: ſie liegt doch nicht

vor, da die Erbordnung reſpectirt iſt (da ſie es ſo mit ſich bringt): es iſt eben dann, wann die eine Hälfte ſich mit der andern durch jenen Umſtand verſchlungen hat, auch eo ipso der Geſichtspunkt der Concurrenz ein anderer geworden: es iſt das n. K. eben nicht den Linien als ſolchen und wer darin ſteht, ſondern der Erbſchaft, und wer ſie als ſolche anzuſprechen hat, nun gegenüber ſtehend: der Concurrent iſt jetzt nur jener Aſcendent: nur dieſer hat die saisine für das Ganze erlangt, und nur dieſer iſt es, an den ſich das n. K. zu wenden hat; eben weil nur er die Verlaſſenſchaft repräſentirt. Anders wäre es freilich, wenn der Aſcendent aus dem Umſtand, daß in der andern Linie gar Niemand iſt, in einer Art von jus accrescendi die Hälfte zu ſeiner erlangte; allein das iſt ja ganz undenkbar: da eine Erbſchaft nach dem Moment zu beurtheilen iſt, wo ſie ſich eröffnet. War alſo damals Niemand in der einen Linie, ſo war auch nur der Aſcendent der andern der Gerufene, und zwar ſogleich auf das Ganze Gerufene. Die Ausdrücke des L. R. S. 755 ſind alſo ſtrict zu nehmen wenn es da heißt: es erben die Verwandte der andern Linie das Ganze.

Die einzige Neuerung, die man, nach Obigem gegen die Erbordnung in unſerm Satz 757 zu erblicken hätte, wäre alſo die: daß nicht immer die Portion des n. K. dieſelbe dann iſt: wann es zur Lineal-Succeſſion zu kommen hat: daß wir da, wo beide Linien gerade nur durch Collateralen repräſentirt ſind, ¾ des ganzen Nachlaſſes; ferner da, wo beide Linien gerade durch Aſcendenten repräſentirt ſind, ½ des ganzen Nachlaſſes; endlich da, wo nur eine Linie gerade durch einen Aſcendenten, die andere aber durch einen Collateralen, repräſentirt iſt, bald ½ bald ¾ der auf die Linien fallenden Hälften zuzuſprechen haben —; während doch dann, wann die beiden Linien nur irgend — ſey es durch Aſcendenten oder Collateralen — repräſentirt ſind, die Portion dieſelbe; wann nur eine Linie (irgend) repräſentirt iſt, dieſe Portion um ½ weniger ſtark ſeyn ſollte und weil nur da, wo gerade beide Elterntheil oder Ein da ſind respective iſt, die denſelben oder demſelben laut deſſen zuzuweiſende Portion noch erhöht (aber in der Subſtanz, nicht bloß im ususfructus) zu werden verdiente! —

Unſere Stelle hat alſo die Aufgabe: den Antheil des n. K. zu beſtimmen: nach Maßgabe des Umſtands, ob es mit mehr oder weniger innig verwandten Mitgliedern der eigentlichen Familie des Erblaſſers die Verlaſſenſchaft zu theilen hat.

Man hat indeſſen gefragt: wie ſoll es da gehalten werden: wo die legitimen Kinder verzichtet haben oder für unwürdig erklärt ſind? Dieſer Fall kann dann, wenn alle in dieſer Lage ſind, nichts Beſonderes haben. Hinterlaſſen nämlich dieſe Deſcendenten nicht wieder (eheliche) Deſcendenten, ſo fragt es ſich eben, wer nun gerufen iſt und die Erbſchaft annimmt: je nachdem nun dieſe oder jene Verwandten eintreten, hat das n. K. eben bald eine ſtärkere oder ſchwächere Erbgebühr anzuſprechen laut 757. Hinterlaſſen ſie aber Deſcendenten, ſo wiſſen wir, daß dieſe zwar nicht jure repraesentationis, wohl aber jure proprio eintreten dürfen: und dann iſt eben der Antheil des n. K. immer noch derſelbe — wie oben

ausgeführt wurde. S. auch unten. — Unſer Fall kann aber auch dann keine Schwierigkeit haben: wann von den gerufenen Kindern das eine oder andere die Erbſchaft nicht annehmen kann (z. B. unfähig oder unwürdig iſt) oder nicht annehmen will (verzichtet). Hier liegt nämlich entweder erſtens der Fall ſo vor, daß der ſo Ausfallende keine Deſcendenz hinterläßt. Dann muß: eben weil nun der Stamm als ſolcher völlig fehlt, auch der Antheil des n. K. um ſo viel erhöht erſcheinen, als jener, hätte er mitgezählt werden können, daſſelbe im Antheil herabgedrückt hätte (z. B. X hinterläßt drei legitime und ein natürliches Kind. Das eine legitime verzichtet, ſo erhält das n. K. nun ¹/₉; ſtatt daß es, wenn jenes concurrirt hätte, nur ¹/₁₂ erhalten hätte). Oder der Fall liegt ſo vor, daß Deſcendenz da iſt. Dann kömmt es wieder darauf an: wie dieſe ſich rechtlich zu verhalten hat und verhält. Daß dieſelbe nicht jure repraesentationis hinauf treten kann, iſt gewiß, weil man einen Verzichtenden oder Unwürdigen nicht repräſentiren kann. Es könnte ſich nur darum handeln, ob ſie, eben weil ſie dieß nicht können, ganz vom natürlichen Kind ausgeſchloſſen ſind, und das iſt augenſcheinlich zu verneinen; weil unſer Satz 757 nichts enthält, was uns berechtigte, die Erbordnung zu verläugnen, und wer alſo (wie z. B. Malpel des successions nr. 159) die entgegengeſetzte Anſicht darum vertheidigt, weil das n. K. dem Grade nach näher ſteht, als die „Abkömmlinge“ des Erblaſſers, der verfehlt ſich gegen den Elementarſatz der Lehre, wornach man von aller Grades-Nähe hier abſtrahirte, was auch nicht anders ſeyn konnte, da das n. K. gar nicht héritier iſt. Können mithin die Deſcendenten des Verzichtenden oder Unwürdigen jure proprio eintreten, ſo fragt ſich, ob, da ſie in capita ſuccediren, nun auch der Antheil des n. K. nach der Zahl der Eintretenden bemeſſen werden muß. Ich antworte mit „Nein“, und behaupte alſo, daß ihr Antheil derſelbe bleibt, wie wenn der Verzichtende concurrirte. Mein Grund iſt: der Geiſt unſeres Satzes 757. Er geht entſchieden dahin, daß der Antheil des n. K. ſich nach der Zahl derer Kinder bemeſſen ſoll, die mit ihm concurriren. Es concurriren aber mit ihm immerhin auch das verzichtende Kind, wenn es nur irgend erſetzt erſcheint. Erſetzt erſcheint es aber auch dann, wenn ſeine Kinder den Stamm bilden, und es darf daher kein Gewicht darauf gelegt werden, daß dieß nicht jure repraesentationis geſchieht. Immerhin ſteht neben dem n. K. ein Concurrent, wenn im Stamm deſſen, der urſprünglich mit ihm hätte concurriren können, Einer oder Mehrere ſtehen, die in demſelben erben. So fordert es, wie geſagt, der Geiſt von 757. (Anders müßte freilich das Reſultat ausfallen, wenn man ſich mechaniſch an die Erbordnung halten wollte.) Daraus folgt nun, daß da, wo die zunächſt Gerufenen wegfallen, d. h. nicht erben können (z. B. Unwürdige) oder wollen (z. B. Verzichtende) ohne daß Andere derſelben Art, ſey es jure repraesentationis oder jure proprio (wo letzteres angeht, ſ. oben Seite 1685) eintreten, das n. K. nun, eben weil es dann mit ſpäter Gerufenen anderer Art zu theilen hat, auch den Antheil anſprechen darf, der durch das Geſetz ausgeworfen erſcheint: neben dieſen Verwandten; ſo daß alles ſich ſo geſtaltet, als hätten gar keine früher Gerufenen

exiſtirt. Zur Anſchauung folgende Beiſpiele. X hinterläßt von zwei vorverſtorbenen Söhnen vier Enkel: einen von dem einen Sohn, drei von dem andern. Hier würde, da alle jure repraes., alſo in derſelben Erbordnung (Klaſſe) an jener Stelle treten, die Portion des n. K. dieſelbe bleiben. Zweitens der Erblaſſer hinterläßt neben dem n. K. einen ehelichen Sohn und von einem vorverſtorbenen Sohn Kinder. Dann würden dieſe, weil ſie vermöge des j. r. an jene Stelle treten, hier, wie ſonſt, aufzufaſſen ſeyn, nämlich wie ihr praedefunctus ſelbſt. Drittens der Erblaſſer hinterläßt zwei Söhne; dieſe beſitzen Kinder: der eine 1 Kind, der andere 2. Die Söhne verzichten oder ſind unwürdig. Die Portion des n. K. bleibt dieſelbe: weil ſich die Erbordnung hier nicht ändert: weil nun die drei Enkel, wenn auch — jure proprio — in capita ſuccedirend, doch immer noch in derſelben Erbordnung in derſelben Klaſſe gerufen ſind. Viertens: der Erblaſſer hinterläßt neben dem n. K. zwei Söhne, die ſelbſt keine Deſcendenz haben. Dieſelben verzichten oder ſind unwürdig. Dann gebührt die Verlaſſenſchaft eben den Verwandten einer andern Klaſſe (757), und es iſt mithin auch für unſern Satz 757, wie ſonſt, darauf zu ſehen iſt, wer nun eintritt, und zu welcher Klaſſe er gehört. Würde z. B. der Bruder eintreten, ſo würden wir 757 nun dahin prüfen: wie groß der Antheil eines n. K. neben einem Bruder iſt. —

In Betreff der Deſcendenten von Brüdern und Schweſtern entſteht indeſſen, da dieſe (nach meiner Anſicht) nur jure repraesentationis in der zweiten d. h. in der Geſchwiſter-Klaſſe vorkommen können, wieder die Frage: ob in unſerm Fall (757) nicht — ausnahmsweiſe — die Portion des n. K. doch dieſelbe bleiben muß: wenn ſie auch nicht j. r., ſondern nur überhaupt erben. Ich kann conſequenter Weiſe die Frage nicht bejahen. Hebt 757 es auch nicht gerade beſonders heraus, ſo iſt doch (wie oben bereits ausgeführt wurde) der Gedanke der: das Recht des n. K. ſoll mit der Erbordnung (möglichſt) parallel laufen. Nun erſcheinen aber die Deſcendenten von Geſchwiſtern nur dann als Geſchwiſtrige: wann ſie die Stelle des Bruders, der Schweſter (ihres praedefunctus) einnehmen können; wo dieß nicht iſt, ſind ſie (gerade wie auch Geſchwiſter-Kinder — von verſchiedenen Geſchwiſtern — unter ſich nur Collateralen, keine Geſchwiſtrige ſind) nur Collateralen. Es entſcheidet ſich alſo unſer Fall nach Maaßgabe deſſen: was Rechtens iſt: wenn die Linien ſo oder ſo repräſentirt ſind (vergl. oben Seite 1682 fgd.). Ich ſage Linien, weil wie keine (Deſcendenten und) Geſchwiſtrige als zur zweiten Klaſſen Eingereihte da ſind, ja immer Lineal-Succeſſion eintritt; alſo jene Geſchwiſter-Deſcendenten, je nachdem ſie consanguinei oder uterini oder germani ſind, auch als Collateralen dieſer Art nur in der einen oder andern Linien oder in beiden dieſes ihr Collateralen-Verhältniß — nach der Nähe des Grades — geltend zu machen haben. So ſchwindet auch ein Theil des Vorwurfs, den man dem L. R. S. 733 §. 2 gemacht hat, daß er ſo allgemein: daß er von „Verwandten" von „einer" oder „beiden" Seiten redet und ſogar durch ſeine Bezugnahme auf 752 für die Geſchwiſtrige die Linien (vergl. 733 §. 1) als maßgebend ſchildert. Wie Geſchwiſter-Deſcendenten nicht loco

des **Bruders** oder der Schweſter ſuccediren, können ſie nur noch qua Verwandte überhaupt: als Collateralen in den Linien erben (was genau genommen nicht einmal jure proprio erben genannt werden könnte).

3) Wie iſt es für den Fall der Concurrenz mit rechtmäßigen Verwandten zu halten: wenn mehrere n. K. da ſind? Die Antwort, glaube ich, kann nur entlehnt werden aus 757 ſelbſt. Hier iſt aber klar ausgeſprochen: das n. K. ſoll wie ein eheliches aufgefaßt werden dürfen, und nur an der ſo ermittelten Portion eine Reduction erdulden müſſen. So muß es namentlich gehalten werden, wenn mehrere n. K. neben einem oder mehreren legitimen Deſcendenten ſtehen. Denn es läßt ſich, wie es ſcheint, kein Grund denken, warum vom Typus des L. R. Satzes ſoll abgewichen werden müſſen.

Doch exiſtirt hier Meinungs-Verſchiedenheit.

In Frankreich namentlich (Vrgl. bei Dur. VI, 276) hat man die Anſicht aufgeſtellt: es müßten drei n. K. zuſammen für ein legitimes in Anſchlag gebracht werden?!

Ferner in Deutſchland hat ein Schriftſteller (Unterholzner jur. Abhandl. Nr. 1) die Anſicht aufgeſtellt: man müſſe den Erbtheil eines jeden einzelnen natürlichen Kindes ſo beſtimmen, als ob es in der Eigenſchaft eines ehelichen Kindes, mit einem ehelichen und natürlichen Kind zu theilen hätte. Er raiſonnirt ſo: „Geſetzt, es ſeyen drei uneheliche Kinder a, b, c und ein eheliches d vorhanden. Hier kann ich nun A) ſo ſagen: wenn alle unehelichen Kinder a, b, c, ehelich geweſen wären, ſo hätte a ein Viertel bekommen; alſo erhält es jetzt $1/4 : 3$, d. h. $1/12$. Ich kann aber B) auch ſo rechnen: wenn a ehelich geweſen wäre, ſo hätte es mit Einem ehelichen Kinde concurrirt, und mit zwei unehelichen. Von den beiden anderen unehelichen hätte keines ein Viertheil bekommen, ſondern weniger; dadurch wäre aber auf a mehr als ein Viertheil gekommen, alſo muß auch a als ein uneheliches Kind mehr als ein Zwölftheil erhalten. Um wie viel es mehr erhalte, als ein Zwölftheil, kann ich jetzt noch nicht angeben, denn es wird ſogleich klar ſeyn, daß ſich bei dieſer Berechnungsart der Antheil des a nur durch eine algebraiſche Formel beſtimmen laſſe. Wenn ich nämlich frage: was hätte das eine natürliche Kind a in Concurrenz mit ehelichen und andern natürlichen Kindern erhalten, wenn es ehelich geweſen wäre, ſo muß man vorher wiſſen, was denn alsdann die übrigen natürlichen Kinder erhalten haben würden, weil deren Antheil vorher abgezogen werden muß, damit der Reſt unter die ehelichen vertheilt werden könne. Dieſes muß aber nothwendig eine unbekannte Größe bleiben, weil ich, um zu finden, was die übrigen natürlichen Kinder bekommen, nothwendig denſelben Weg einſchlagen müßte, wie jetzt, um dieſen Antheil für a zu beſtimmen. Aus dem Kreiſe, in welchen wir dadurch gerathen, kann nur die Algebra den Weg zeigen.

„Es wird nun zu unterſuchen ſeyn, fährt Unterholzner fort, ob die eine oder andere Berechnungsart — diejenige, welche auch ohne algebraiſche Formel möglich iſt, oder diejenige, welche ohne eine ſolche Formel nicht Statt finden kann — die richtige ſey. — Wenn das Geſetz ſagt: „das uneheliche Kind ſoll einen aliquoten

Theil von dem erhalten, was es als ehelich erhalten haben würde," ſo glaube ich, man thue dem natürlichen Kind durchaus Unrecht, wenn man in dem Falle, wo mehrere uneheliche Kinder vorhanden ſind dieſe Verordnung ſo verſteht: „das uneheliche Kind ſoll einen aliquoten Theil von dem erhalten, was es erhalten hätte, wenn alle unehelichen Kinder, welche noch neben ihm vorhanden ſind, ebenfalls ehelich geweſen wären." Das uneheliche Kind wird kommen und ſagen: „zufolge dem Geſetz bekomme ich einen aliquoten Theil von dem, was ich als eheliches erhalten hätte. Ich kann alſo fordern, daß man mich auch einen Augenblick ſo anſehe, als wenn ich in ein eheliches Kind verwandelt wäre, um zu beſtimmen, was ich als ſolches erhalten haben würde. Offenbar erhält ein eheliches Kind mehr, wenn es mit unehelichen erbt, als wenn dieß lauter eheliche wären. Da nun ich gerade ſo angeſehen werden ſoll, wie ein eheliches Kind, warum will man die andern unehelichen Kinder, die mit mir concurriren, ebenfalls als eheliche anſehen, und dadurch meinen Antheil verkürzen? Halte man nur recht feſt an der Fiction, ich ſey wirklich ein eheliches Kind. Geſetzt, ich wäre wirklich ein in der Ehe erzeugtes Kind, würde man alsdann wohl auch die vorhandenen natürlichen Kinder als ehelich behandeln können, um mir meinen Erbtheil herauszurechnen? Und wenn man es dann nicht hätte thun dürfen, ſo darf man es auch jetzt nicht thun, wenn man beſtimmen will, was ich, als ehelich geboren, hätte erhalten müſſen."

Denken wir uns, ehe ich zur Kritik dieſer auf den erſten Blick beſtechenden Anſicht übergehe, folgenden Fall. Der X hinterläßt 2 legitime und 4 natürliche Kinder: a, b, c, d. Hier muß, ſagt Unterholzner, der Antheil des a, b, c, d einzeln ermittelt werden. Um dieß zu realiſiren fange man alſo z. B. mit a an. Wäre a ein legitimes Kind, ſo hätten wir alſo ſtatt 2 fingirter Weiſe 3 legitime Kinder, und ſtatt 4 nur 3 n. K. Der Antheil der letztern muß zuerſt (laut 757) berechnet und von der Maſſe (in Gedanken) weggehoben werden. Von dem ſo ſich an Handen gebenden Reſt erhält dann (weil 3 legitime Kinder, den a eingerechnet, da ſind) a $\frac{1}{3}$ dieſes Reſtes.

Man ſieht: dieſe Anſicht fußt auf einer ganz mechaniſchen Auslegung des Geſetzes. Weil in unſerer Stelle der Grundſatz ausgeſprochen iſt: es ſoll ein n. K. einen ſo und ſo vielſten Theil desjenigen Theils anzuſprechen haben, welchen es zu fordern berechtigt geweſen wäre, wenn es ſelbſt ein legitimes wäre, ſo ſey man ſofort in die Nothwendigkeit verſetzt, ſtets das einzelne n. K. als das aufzufaſſen, deſſen Antheil einzeln zu ſuchen ſey, und daraus folge von ſelbſt, daß man nur es den legitimen Kindern beigeſellen dürfe; die übrigen natürlichen Kinder bei der Berechnung aber in dieſer ihrer wahren Qualität belaſſen müſſe. Allein offenbar ſpricht unſere Stelle, ſo wie ſie ſpricht, nur darum, weil ſie gerade den Fall vor Augen hatte, daß nur Ein n. K. concurrirt. Und welcher Schluß liegt an ſich ſchon näher, als der Schluß: wenn Ein n. K. einen aliquoten Theil desjenigen Antheils erhalten ſoll, der ihm zukäme, wäre es ein legitimes Kind, ſo müſſen mehrere n. K. den aliquoten Theil desjenigen Antheils bekommen, der

ihnen zukäme, wären ſie legitime. Aber auch die Ausführung dieſer, den todten Buchſtaben zu Ehren fördern wollenden Anſicht laborirt an einem groben Schnitzer. Wenn denn das einzelne n. K. ſtets bei der Berechnung iſolirt werden: wenn immer nur Ein n. K. den ehelichen beigeſellt, die übrigen n. K. aber als das genommen werden ſollen, was ſie ſind, ſo iſt dabei doch augenſcheinlich unſtatthaft, den Antheil der übrigen n. K. vorweg von der Maſſe in demjenigen Maaße abzuziehen, wie ſie ihn wirklich anzuſprechen, d. h. wie ſie ihn anzuſprechen haben, wenn ihr natürlicher Bruder a nicht als legitimes Kind in die Berechnung gezogen wird — und doch ſoll letztere die Baſis von Allem ſeyn!! — So iſt es denn auch erklärlich, daß kein ſonſtiger Schriftſteller auf dieſe Art der Behandlung verfallen iſt!

Eine andere Meinung geht dahin: man muß, um die Erbgebühr des n. K. in Concurrenz mit einem legitimen Kind beſtimmen zu können, hypothetiſch — in Gemäßheit von 913 — die portion disponible (den ungebundenen Theil) des gemeinſchaftlichen parens ſo feſtſetzen, als wenn er zwei legitime Kinder beſäße, und ſo das n. K. zulaſſen: zum Drittel des Drittels: welches einem jeden der zwei legitimen Kinder zukäme, d. h. alſo 1/9 der ganzen Erbſchaft. So haben enſchieden die cours de Paris und de Pau (S. 9, 2, 337; 10, 2, 239). Allein dieſe Auslegung widerſtrebt den Worten und der ratio von 757, indem beide auf die Inteſtat-Portion als ſolche, nicht auf eine durch 913 fgd. ſtillſchweigend reducirte portion indisponible gehen. Dieß iſt auch noch darum um ſo gewiſſer, weil die portion indisponible, der Vorbehalt, ſchon an ſich (nicht eine portio portionis hereditariae ab intestato debitae, ſondern) ein limitirtes Erbrecht iſt; mithin davon in unſerm Satz 757 ausdrücklich hätte geredet und Natur und Umfang deſſelben für das n. K. im Verhältniß zu dem Vorbehalt des ehelichen Kindes vorerſt eigends hätte feſtgeſetzt ſeyn müſſen. Und wie würde man denn, wenn es ſich um die rückwirkende Kraft des S. 757 handelte, denſelben irgend anders nehmen können, als (z. B. neben Deſcendenten) für: das Drittel des Theils, welchen das n. K. ab intestato erhalten hätte, wenn es ein legitimes wäre. Wäre in dieſem Fall eine andere Möglichkeit gegeben, als alles ab intestato zu reguliren?! Ferner welches iſt denn (auch abgeſehen davon, daß 757 unter dem Titel von der geſetzlichen Erbfolge ſeine Beſtimmung darreicht) die Kunſtſprache des Geſetzbuchs! Meint es etwas anderes, als die geſetzliche (ab intestato) Erbfolge, wenn es ohne Zuſatz redet! Ja hat das Geſetzbuch für die Lehre vom Vorbehalt eine andere Terminologie als die: „portion disponible,“ „portion indisponible“ oder reserve?! Ferner wie ſprechend iſt die Faſſung unſerer Stelle! Sie ſagt nicht einmal „das natürliche Kind erhält das Drittel des Theils eines legitimen Kindes;“ ſondern ſie ſagt „es erhält das Drittel des Theils, welchen es erhalten hätte, wenn es ein eheliches wäre“ (z. B. die Verlaſſenſchaft betrüge 12000 fl. Es iſt ein legitimes und ein natürliches Kind vorhanden. Fände ſich in 757 die erſte Faſſung, ſo müßte man erſterem 9000 fl. ſchöpfen. Bei letzterer Faſſung darf man aber demſelben nur 8000 fl. zuerkennen.

Nachſtehende (von Lassaulx) Tabellen erleichtern die Berechnung.

Zahl der natürlichen Kinder.	Antheil der natürlichen Kinder in Concurrenz mit ehelichen Kindern.											
	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.
1	1	1/6	2	1/9	3	1/12	4	1/15	5	1/18	6	1/21
2	1	1/9	2	1/12	3	1/15	4	1/18	5	1/21	6	1/24
3	1	1/12	2	1/15	3	1/18	4	1/21	5	1/24	6	1/27
4	1	1/15	2	1/18	3	1/21	4	1/24	5	1/27	6	1/30
5	1	1/18	2	1/21	3	1/24	4	1/27	5	1/30	6	1/33
6	1	1/21	2	1/24	3	1/27	4	1/30	5	1/33	6	1/36

Dieſe Tabelle beſtimmt den Antheil, welchen jedes natürliche Kind erhält. Multiplizirt man denſelben mit der Anzahl der n. K., ſo erhält man den Antheil, welchen ſie zuſammen an der Verlaſſenſchaft erhalten.

Zahl der ehelichen Kinder.	Antheil der ehelichen Kinder in Concurrenz mit natürlichen Kindern.											
	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.	Zahl.	Antheil.
1	1	5/6	2	7/9	3	3/4	4	11/15	5	13/18	6	5/7
2	1	8/9	2	5/6	3	4/5	4	7/9	5	16/21	6	3/4
3	1	11/12	2	13/15	3	5/6	4	17/21	5	19/24	6	7/9
4	1	14/15	2	8/9	3	6/7	4	5/6	5	22/27	6	4/5
5	1	17/18	2	19/21	3	7/8	4	23/27	5	5/6	6	9/11
6	1	20/21	2	11/12	3	8/9	4	13/15	5	28/33	6	5/6

Dieſe Tabelle enthält den Erbantheil, welcher den ehelichen Kindern zuſammen, nach Auslieferung des den natürlichen zukommenden Antheils, übrig bleibt. Dividirt man denſelben mit der Zahl der ehelichen Kinder, ſo erhält man den Erbantheil, zu welchem jedes derſelben in der Theilung dieſer Geſammtmaſſe berechtigt iſt.

4) Man hat die Frage aufgeworfen: kann das n. K. in Betreff der Collation (les rapports, Einwerfung) als berechtigt gedacht werden?

Manche haben damit ſogleich die Idee des Vorbehalts in Verbindung geſetzt, und geſagt: erkennen wir dem n. K. keine reserve (Reduction) gegen die Schenkungen unter Lebenden an, ſo giebt es auch keinen rapports. (So z. B. Delv. t. II. p. 22, nr. 10.)

Andere haben ſo argumentirt: obgleich dem n. K. eine reserve ſelbſt in Beziehung auf die Schenkungen unter Lebenden zuzuſchreiben iſt, ſo kann man ihm doch das Participiren an dem Conferirten nicht anerkennen; denn nach 857 iſt nur ein héritier einem cohéritier gegenüber zur Collation verbunden. (So Toullier IV. nr. 285.)

Wieder Andere raiſonniren ſo: dem n. K. iſt obiges Recht zuzuſprechen; weil es an ſich eine wahre Ungerechtigkeit wäre, daſſelbe ſchlechter zu behandeln wie die Collateralen, denen doch die Collation zuſteht, obgleich ſie keine reserve haben; ferner weil 760 das n. K. ſelbſt zu einem rapport fictif anhält. (So z. B. Chabot ad 757 nr. 17; Grenier des donations t. II, nr. 675 und Viele. So auch der Cour d'Amiens. S. 12, 2, 411.)

Vor allem muß die Natur der Collation erwogen werden. Dabei finden ſich die Ausſprüche: daß nur ein héritier einem cohéritier gegenüber auf Collation dringen könne; ferner daß den légataires und Erbſchafts-Gläubigern dieſes Recht nicht gebühre.—Letzterer Ausſpruch kann weder für noch gegen das n. K. angerufen werden; denn die Diskuſſionen verbreiten ſich über dieſen Punkt ganz ex professo; es kann alſo auch daraus keinerlei Schluß entlehnt werden: weder dahin: das n. K. iſt alſo anders, noch dahin: es iſt eben ſo zu behandeln (argumentum e contrario; paritas rationis).—Der erſte Ausſpruch hat viel Bedeutung, wenn erſichtlich iſt, daß man durch denſelben jeden Andern von der Collation ausdrücklich entfernt erklären wollte. Er hat an ſich keine beſondere Bedeutung: wenn nur damit geſagt erſcheint: ſo wie nur die héritiers wahre Erben ſind, ſo iſt von ſelbſt gegeben, daß nur bei ihnen von Collation zu reden iſt. Letzteres war bei der Entwerfung des (hierher bezüglichen) Satzes 857 die Abſicht. Muß man darnach in der Collation nicht eine Prärogative der héritiers erblicken, ſo wirft ſich die Reflexion darauf: welches iſt die Natur der Erbgebühr des n. K.? Dann glaube ich aber, muß man ſo abwägen. Dieſelbe ſtellt eine dem n. K. geſetzlich (im Ganzen oder Halben) zugeſicherte Portion der Verlaſſenſchaft vor und afficirt dieſe unmittelbar als einer eigenen Laſt, die (nach Abzug der passiva) zunächſt in Anſchlag kömmt. Als Verlaſſenſchaft kann man nun aber, wenn man auch von der Reduction der Schenkungen unter Lebenden abſtrahiren (vergl. oben meine Erörterungen) muß, zweierlei betrachten. Einmal nur was der Erblaſſer wirklich noch am Todestag beſaß; zweitens alles, was als denen gegenüber vorhanden gilt, welche dieſelbe repräſentiren. Welcher Begriff iſt nun für das n. K. feſtzuſtellen? Ich glaube letzterer. Mein Grund iſt: es giebt nach den Geſetzen ſelbſt nur zweierlei Arten, wie eine Verlaſſenſchaft ihrem Umfange nach aufzufaſſen iſt:

als die Maſſe, welche noch unverrückt in den Gerechtſamen des Erblaſſers ſteht; oder verſtärkt durch das, was, wenn auch nicht unverrückt, doch nur ſo zu Gunſten Anderer eingeräumt war, daß man bei der Auseinanderſetzung der Verlaſſenſchaft darauf ſo zurückkommen kann, daß dieſe als ſolche dadurch mit in ihrem Beſtand ermittelt erſcheint. Nun kann alſo nur noch gefragt werden: wer bei der Herſtellung der Maſſe in dieſen zwei Beſtandtheilen als Intereſſent erſcheint? Hier kann man nun ſo ſagen wollen: da es von den cohéritiers ſelbſt abhängt, ſich zur Collation anzuhalten, ſo erſcheinen auch nur dieſe als die Intereſſenten bei der Collation. Allein dieß wäre zu weit gegangen! Als Intereſſent muß der auch erſcheinen dürfen, welcher bei der Vertheilung der Verlaſſenſchaft, die ab intestato geſchieht, eine Portion dieſer qua erbartiges Recht anzuſprechen hat, und deſſen Portion mit ihr parallel laufen ſoll. Das trifft nun aber beim n. K. alles zu, und darum kann alſo auch deſſen beſcheidenerer Titel („Erbfolger:“ der nur der saisine und der damit innigen Repräſentation zu lieb gewählt iſt) ihm nichts für dieſe Parthie des Rechts ſchaden! Dieſe meine Anſicht unterſtützt ſich auch noch dadurch, daß immer der Erblaſſer, nicht die Verlaſſenſchaft, es (zuletzt) iſt: was vorzugsweiſe im Auge behalten werden muß: dieſer aber muß allen denen, welche ihm ab intestato ſuccediren, gegenüber die Vertheilung in ihrem wahren Beſtand; alſo verſtärkt durch das, was, als nicht berechnet, wieder Ungleichheit hervorrufen müßte: auseinandergeſetzt wünſchen. Man wende nicht ein: meine Entſcheidung ſey inconſequent, weil ich zum Behuf des Vorbehalts die Reduction der Schenkungen unter Lebenden nicht zulaſſe; und nun doch auf dem Weg der Collation hierauf zurückkomme. Denn Reduction und Collation ſind (ſo wenig es ſcheinen mag, zumal weil das Geſetz ſelbſt nicht immer genau redet) himmelweit verſchiedene Punkte!! Die Collation hilft die Maſſe ſelbſt nach ihrem wahren innern Gehalt herſtellen. Die Reduction hat es nie damit zu thun, ſondern mit der Abwendung eines Schadens, der auf Koſten gewiſſer Erben geſchehen, wieder theilweiſe gut gemacht werden ſoll! Wenn das n. K. die Schenkungen unter Lebenden nicht reduciren darf, ſo ſpricht man ihm etwas ab, was es darum nicht anſprechen darf, weil dieſe nicht zum Nachlaß an ſich gehören. Wenn es aber bei der Collation unberückſichtigt bliebe, ſo erhielte es am Nachlaß nicht ſeine Portion! und zwar denen gegenüber, welchen es ſelbſt conferiren (ſ. 760) muß! Es kann ſich alſo nur noch fragen: wie die Collation realiſirt wird. Manche (z. B. Zach. IV, 160; S. 19, 2, 229) ſagen: nur durch Zurechnung, nicht in natura. Sie können ſich nur darauf berufen, daß bei der Collation, die das n. K. ſelbſt (760) präſtiren muß, das Wort „imputer“ ſteht. Allein daſſelbe iſt höchſt wahrſcheinlich nur gebraucht, weil man, da das n. K. kein héritier iſt, der Ausdruck „rapports“ vermeiden wollte. Siehe auch noch unten.

5) Man hat gefragt: wie hat das n. K., da es in ſeine Erbgebühr nicht ipso jure (saisine) ſuccedirt, ſein Benehmen einzurichten? Man kann die Frage allgemein und ſpeciell nehmen. Allgemein: indem man fragt: wie treten ſie an das geſetzlich Zugedachte

hinan? Hierüber habe ich mich, für den Hauptfall nämlich: wo das n. K. neben ehelichen Blutsverwandten erbt, ſchon oben dahin ausgeſprochen: es muß ſich an den wahren Erben (héritier) um Auslieferung wenden (d. h. denſelben vor die Behörde der eröffneten Erbſchaft rufen laſſen, um daſelbſt der Eröffnung zu erhalten: daß zur Theilung in der Art zu ſchreiten ſey, daß ihm der geſetzlich zugeſicherte Antheil dabei ausgeworfen werde). Dafür exiſtirt nun freilich kein Geſetz; denn nur für den Fall: wo das n. K. alles (darum, weil gar keine ſucceſſionsfähigen ehelichen Bluts-Verwandte da ſind, erhält 758), ſagt das Geſetz (769, 770—773) ſolle es ſich gerichtlich einweiſen laſſen. Allein obige Entſcheidung liegt in der Natur der Sache, iſt auch allgemein in der Doctrin und Praxis ſo feſtgehalten worden, und nur darüber iſt hier noch zu reflectiren: wie ſich das n. K. verhalten ſoll: einmal neben dem légataire universel, zweitens da, wo es ſelbſt an dieſem fehlt? Beim légataire universel kann ein doppelter Fall vorliegen. Fürs erſte: er ſteht neben einem Vorbehalts-Erben (vergl. 1006). Dann iſt dieſer der, welcher die saisine und Repräſentation beſitzt, und darum iſt auch ſofort der Fall des Satzes 757 für das n. K. vorhanden, d. h. es muß dieſen (qua eintretenden héritier) um die Auslieferung ſeiner Portion bitten. Fürs zweite: er ſteht neben keinem Vorbehalts-Berechtigten (vergl. 1006). Dann hat er ſelbſt die saisine und Repräſentation. Das n. K. wendet ſich alſo an ihn wie gegen einen héritier. Für den Fall, daß es ſelbſt an einem légataire universel fehlt, iſt ohnedieß ein curator massae aufzuſtellen, und bei dem muß es alſo ſein Anliegen vorbringen. Hier greift dann gewöhnlich das Verfahren des Satzes 770 ein: weil das n. K. dann die ganze Verlaſſenſchaft anſprechen (758) darf. — Specieller kann aber mit obiger Frage auch gemeint ſeyn: wie hat ſich das n. K. bei der Auseinanderſetzung der Verlaſſenſchaft zu geriren? Schon bei verſchiedenen Gelegenheiten habe ich mich implicite dafür ausgeſprochen: das n. K. kann bei der ganzen Operation, ſo weit ſie vorläufige iſt: concurriren. (Ich ſage vorläufige; weil, wie die Theilungs-Portionen ermittelt, die Erblooſe gebildet ſind, man nach der Regel, deditoris est electio dem Erben die Wahl einzuräumen hat: welchen Theil er dem n. K. zuweiſen will. Doch iſt dieſer Punkt ſehr beſtritten, indem Manche dieß für unbillig halten und darum das Loos entſcheiden laſſen wollen. So z. B. Chabot ad 757 nr. 15. So auch der Cour de Paris [S. 13, 2, 323]. Es kömmt mit darauf an, wie man den Punkt entſcheidet für den légataire à titre universel. Chabot z. B. nimmt auch für dieſen das Looſen in Anſpruch. — M. M. theilt z. B. Toullier nr. 283 und Dur. nr. 290, 291, 169).

So hat man dem n. K. vom Augenblick an, wo es ſein Geſuch um Auslieferung gemacht hat, das Recht einzuräumen, die Abnahme der Siegel und Errichtung des Inventars zu verlangen. Ja man wird ihm (obgleich wir die Beſtimmung des Code de procédure civile art. 909 nicht aufgenommen haben) im Geiſt des Geſetzbuchs das Recht zugeſtehen müſſen, die Anlegung der Siegel zu verlangen, obgleich es noch nicht ſeine erbſchaftliche Qualität vollſtändig juſtificirt hat. Eben ſo muß man das n. K. in Betreff des Grundſatzes, wornach

man Theilung in natura heiſchen kann, auf gleichem Fuß halten. Auch die Theilungs-Klage darf man ihm (Siehe auch ſchon bereits kurz oben) nicht abſprechen. Denn, gehört auch das n. K. nicht zur Familie und kann ſo nach der Strenge nicht auf die Theilung als ſolche provociren, ſo iſt doch gewiß, daß es durch ſeine Erbgebühr in die Communion geräth, und dieſe ſelbſt berechtiget Einen immer, auf deren Auflöſung zu dringen. Daß es interveniren darf, wenn die Verwandten unter ſich bereits die Theilungs-Klage auf die Bahn gebracht haben, iſt darnach von ſelbſt gegeben. (Daß das n. K. zu dem bisher beſchriebenen Rechte nichts dadurch hinzugewinnen kann, daß es, vielleicht Jahrelang, bereits gerichtlich in den Beſitz aller Erbſchafts-Sachen gekommen iſt, iſt für ſich klar). Wie ſteht es aber mit der alimentariſchen Unterhaltung? Man muß ihm offenbar den Anſpruch zuerkennen; dieß ſelbſt dann, wenn der wahre Erbe noch nicht darüber vergewiſſert iſt, daß auch die activa die passiva überſteigen, und darum nur sub beneficio inventarii angetreten hat. So auch der Cour de Paris (S. 9, 2, 260).

Wie ſteht es mit dem Verzicht, welchen ein n. K. unter Lebenden auf ſeine pecuniäre (materielle) Berechtigung an der zukünftigen Erbſchaft gethan hat? Es muß daſſelbe offenbar wie ein eheliches behandelt alſo der Verzicht als juridiſch unhaltbar erklärt werden: dieß namentlich auch für den Fall von 761. —

Siehe über alles Obige auch noch ad 761.

ad 757 a — Hierüber iſt bereits oben (S. 1714 fgd.) im Zuſammenhang geredet. Die Stelle kann darnach für das Syſtem mehr nicht darbieten, als den Grundſatz: da eine Erbſchaft nicht ohne Abzug der Schulden gedacht werden kann und das n. K. eine Quote derſelben erhält, ſo hat daſſelbe auch an jenen tilgen zu helfen; dieſe Tilgung geſchieht durch „Abzug" an dem „Theil" ſelbſt (was auch ganz in der Ordnung iſt, da das n. K. keine saisine beſitzt, ſondern gleich einem Erbtheilnehmer die Klage auf Auslieferung anſtellen muß 1010, 1011).

ad 758. — In welchem Geiſt dieſe Stelle ergriffen werden muß, iſt bereits oben (Seite 1706) bemerkt worden. Ich ſagte: es iſt in dem Sinn successio extraordinaria, daß nicht die saisine (724) dem n. K. zur Seite ſteht: daß es ſich gerichtlich einweiſen laſſen muß; aber nicht in dem Sinn, daß das n. K. nicht Erbrecht, nicht Repräſentation beſäße und was ſich daran anknüpfen kann. Vergl. auch 773 (789, 2262).

ad 759. — Auch hierüber iſt bereits oben (Seite 1707) im wiſſenſchaftlichen Zuſammenhang geredet worden. Hier übrigt nur die Frage: wie, wenn das n. K. verzichtet oder (denn dieſe Analogie wird für die n. K. gelten) unwürdig iſt: können deſſen (legitime ſ. oben S. 1707 fgd.) Deſcendenten jure proprio eintreten? Es iſt nicht einzuſehen, warum man von der allgemeinen Regel ſoll abweichen und die Frage verneinen müſſen. Iſt einmal die Deſcendenz gerufen, ſo iſt ſie es auch, da das Geſetz nicht das Gegentheil ausdrücklich feſtgeſetzt hat, ſo wie ſonſt auch. Man kann nicht (mit Manchen z. B. Vazeille ad artic. 759 nr. 2) ſagen: für die n. K. exiſtirt eine eigene Ordnung; ferner ſie ſind ja im Allgemeinen den Verwandten ihres Vaters, Mutter, fremd. Denn

gerade in der Zulaſſung liegt, daß ſie nicht unter der Strenge des Princips belaſſen werden ſollen, und da iſt nichts natürlicher als zu ſagen: ſie ſind nun unter das Princip geſtellt, worunter ſie ſonſt ſtünden.

Was iſt Rechtens, wenn der, welcher die saisine für ſich hat, dieſelbe dahin benutzte, Alienationen in Anſehung der Erbſchafts-Sachen vorzunehmen? Man hat hier zwei Fälle wohl zu unterſcheiden. Erſter Fall: die Veräußerung fand zu einer Zeit ſtatt, wo das n. K. bereits die Schritte gethan hatte, welche zur Feſtſtellung des Anſpruchs führen. Dann muß die Veräußerung ſo weit der Nichtigkeit anheimfallen, als das n. K. dadurch beeinträchtigt iſt. Dieſe Entſcheidung liegt in der Natur der Sache. Sie liegt ferner in der allgemeinen Analogie des Rechts. Sie liegt endlich im Weſen des Erbrechts. Erſteres weil das Recht des n. K. nicht der Eigenmacht ſeiner Concurrenten unterliegen kann. Das zweite: weil da wo eine Communio beſteht der einzelne Theilhaber nicht allein handeln kann. Letzteres weil im Erbrecht der Grundſatz waltet, daß zur Bildung der Erblooſe die Maſſe als ſolche zu dienen hat. Und was ſollte auch die Befugniß, bei allen vorläufigen Theilungs-Portionen concurriren und namentlich in natura ſeinen Antheil an den einzelnen (theilbaren) Sachen verlangen zu dürfen (ſiehe kurz oben), dem n. K. nützen, wenn es dem, der die saisine beſitzt erlaubt wäre, nach Belieben zu alieniren, unter dem Vorwand, daß das n. K. ja ſonſt (z. B. in Geld) entſchädigt werden könne! Ferner kann nicht gerade das alienirte Stück das Haupt-Vermögen ausmachen. Wie, wenn der Alienirende das gelößte Geld dillabitirte: wo wäre dann das bereits gebildete Recht des n. K. zu ſuchen?! Zweiter Fall: die Veräußerung fand zu einer Zeit ſtatt, wo das n. K. noch nicht reclamirt hatte. Dann kann das Recht des n. K., wie natürlich, kein beſſeres ſeyn, als das eines héritier der dem Andern die Erbſchaft (ganz oder theilweiſe) mit der hereditatis petitio abverlangt. (Vergl. unten den Anhang: der über dieſe Klage eigends handelt). Aber es kann dieſes Recht auch kein ſchlechteres ſeyn, d. h. es muß nach Analogie der h. p. behandelt werden. Denn das n. K. erſcheint, trotz deſſen, daß es die Klage auf Auslieferung zur Hand nehmen muß, immerhin als Erb-Intereſſent und zwar pro rata der Verlaſſenſchaft. Es muß ihm alſo auch zur Geltendmachung des ſo geeigenſchafteten Rechts das Mittel zuſtehen, welches da gegeben iſt, um des Theils theilhaftig zu werden, welchen Einem das Geſetz an der Verlaſſenſchaft, an der universitatis juris, zuſchreibt. Wir kommen auf dieſen Punkt bei der h. p. zurück.

V ad 760. — Schon oben wurde mehrmals dieſer Punkt berührt. Ich ſprach dabei von Collation. Es imponirte mir nicht der Ausdruck „imputation" „Aufrechnung" (der doch ſonſt auf das Abrechnen einer Summe von einer andern geht). Ich wollte damit meine Anſicht ausſprechen, daß dennoch auch in unſerm L. R. Satze eine wahre Collation zu erblicken ſey. Mein Grund iſt: weil aus den officiellen Erklärungs-Quellen nicht erhellt, daß man mit der Wahl des obigen Ausdrucks eine andere Sache wollte, und ſo derſelbe höchſt wahrſcheinlich nur darum gewählt

wurde, weil das n. K. kein héritier iſt, und doch nur bei cohéritiers von rapports zu handeln war: weil man, obgleich man im Reſultat daſſelbe wollte, ſich doch ſcheute, den Ausdruck „des rapports" zu gebrauchen. Die Sache iſt praktiſch ſehr wichtig. Stellte unſer L. R. Satz eine wahre (bloße) Imputation vor, ſo könnte man ſagen: „das dem n. K. Gegebene wird an deſſen Theil abgerechnet: nicht einmal der Satz 858, wornach nur Abzug Statt zu finden hat die Maſſe alſo durch die Collation vermehrt wird, iſt anzuwenden; denn da würde immerhin auf die Lehre von der Collation gegriffen; ſondern man hält ſich an die Art wie ſonſt Imputation vor ſich geht: man wirft dem n. K. ohne alle Rückſicht auf den, der Imputation unterliegenden Gegenſtand ſeinen Theil aus: und zieht ihm den Werth deſſelben ab." Welch ein Chaos! Welche nachtheilige Folgen für das n. K. in den meiſten Fällen, während es doch möglichſt loco heredis (nach 757 fgd.) da ſtehen ſoll! Doch für Baden gewinnt meine Anſicht an Gewicht durch den Umſtand, daß unſer L. R. Satz, nicht wie 756 a, den Ausdruck: „abziehen" ſondern „aufrechnen" gebraucht, ein Beweis, daß der Badiſche Geſetzgeber nur den fictiven rapports, der in dem „imputer" (anrechnen) liegt, in der Ueberſetzung wieder geben wollte. — Können mithin die Beſtimmungen in der Lehre von der Collation Anwendung finden, ſo kann auch keine Ausnahme gemacht werden: in Betreff des Princips, daß bei Immobilien die Regel (die Ausnahmen in 859, 860) gilt: daß dieſelben in natura zu conferiren ſind. Hiermit widerſpreche ich zwar der gewöhnlichen Meinung (vergl. z. B. Chabot ad 760; Zachariä IV, 160; Cour de Paris S. 29, 2, 229) allein worauf ruht dieſe Anſicht? Antwort, erſtens: auf dem Ausdruck „imputer". Allein wer auf den Ausdruck Gewicht legen will, muß es entweder ganz (ſ. kurz vorher) oder gar nicht! Ferner auf 756. Allein der redet nur von der saisine, und die beweiſt nur, daß das n. K. in ſeinen Antheil nicht ipso jure ſuccedirt! — Auch aus 756 a kann (für Baden) kein Gegenargument abgeleitet werden; denn davon kann augenſcheinlich keine Analogie hergenommen werden!

√ ad 761. — Schon oben (S. 1705 fgd.) habe ich mich entſchieden gegen die Anſicht ausgeſprochen, wornach man bei den n. K. irgend von Vorbehalt redet; indem ich vollkommen überzeugt bin, daß dieſer ganze Geſichtspunkt in der Lehre total ceſſiren, daß man ſich rein an das halten muß, was in 761 und 761 a als einzigen (aber auch Haupt-) Fall beſchrieben iſt: wo das n. K. ſeine ihm durch das Geſetz verheißene volle Portion ſich herabſetzen laſſen muß; dieß aber ſelbſt (vergl. die Discuſſionen) gegen ſeinen Willen, indem darin eine wahre Abfindung, die in den einſeitigen Willen des natürlichen parens geſtellt iſt, niedergelegt werden ſollte, wie ja auch der ganze Inhalt von 761 andeutet; ſo daß, wo zu dieſer Abfindung nicht gegriffen wurde, die volle Portion als belaſſen erſcheint, und darum, gleich einer die Verlaſſenſchaft als ſolche unmittelbar afficirende Laſt, nach dem Beſtand dieſer am Todestag; ferner nach dem Umſtand, welche Art von legitimen Verwandten dieſelbe an ſich nimmt, ermittelt werden muß, namentlich um für den Fall, daß das n. K. unter Lebenden nicht nur etwas empfangen

ſondern auch wirklich auf (Vorempfang und) Abfindung erhalten hat, zu ſehen, ob dieß auch wirklich nun die Summe erreicht, welche die Quote des n. K. auswirkt: um zu ſehen, ob nun noch zur Erfüllung der Hälfte dieſer Quote Suppletur nöthig iſt oder nicht. — Kurz! ich ſage: die Rechte des n. K. ſind durch 757 und 758 ſo feſtgeſtellt, daß es nicht vom natürlichen parens mehr abhängen kann, ſie zu vernichten oder auch nur anders zu beſchränken (aber auch nach 908 nicht zu erhöhen) als durch den modus, welchen der Satz 761 (761 a) angekündigt hat. Der einzige Einwurf, der dagegen verſucht werden kann, iſt der: daß darnach in manchen Fällen die Stellung des n. K. vortheilhafter ſeyn könne, als wie die eines legitimen Kindes; daß z. B. der Vater, welcher keinen legitimen Deſcendenten beſitzt, dem n. K. für den Fall, daß auch keine (Geſchwiſtrige noch) Aſcendenten da ſind, ³/₄ hinterlaſſen müſſe. Allein wer fühlt nicht, daß dieſes und ähnliche Raiſonnements unſtichhaltig ſind! Und kann man auch wirklich einen Vergleichungspunkt von einem nicht exiſtirenden Fall entlehnen?! Wenn denn kein ehelicher Deſcendent da iſt, ſo kann man doch nach aller Vernunft nicht mehr deſſen Lage mit der eines natürlichen Kindes zuſammen ſtellen. Worauf gründet ſich alſo der Vorwurf? Antwort auf die Lage des Erblaſſers: daß dieſem andern Verwandten, als Deſcendenten gegenüber in der Lehre vom Vorbehalt eine größere portion disponible geſetzlich vorbehalten ſey, als die Portion betrage, welche noch übrig bleibe, wenn dem, nicht abgefundenen n. K. ſeine volle Portion neben gewiſſen Verwandten gegeben werden müßte. Allein dann, ſage ich, iſt ja das n. K. nur da reichlich ausgeſtattet, wo auch noch die andern Notherben, nämlich die Aſcendenten, fehlen: wo dieſe da ſind, ſoll ja (dieſen gegenüber) nur ½ deſſen (volle) Portion bilden! Mit mehr Schein könnte man das Raiſonnement verſuchen: neben allen und jeden legitimen Verwandten hat doch ein Erblaſſer wenigſtens ¼ portion disponible; nur neben einem n. K. kann er für den Fall, daß gar keine ſucceſſionsfähigen Verwandte da ſind, über nichts mehr verfügen, da 758 jenem dann alles zuſchreibt! Allein: warum hat er nicht auf 761 und 761 a gegriffen?! Und iſt es denn an ſich wirklich ſo etwas Arges, daß ein natürliches Kind, bei dem auch gar kein Schritt zur Abfindung und ſomit vollſte Vernachläßigung der Fürſorge in Anſehung deſſen Zukunft geſchehen war, nach überſtandener Gefahr: ſelbſt neben keinerlei Erben auf ½ reducirt zu werden, ſeine geſetzliche Portion voll erhält! Auch darf es ja für dieſe keinerlei Diſpoſition unter Lebenden reduciren laſſen! Was ſtellt alſo ſein jetziger Zugriff auf das Ganze der Verlaſſenſchaft noch vor? Nichts anders, als ein ſtillſchweigendes Vermächtniß dahin: das, was nun noch vorhanden iſt, ſoll meinem n. K. mit Vorzug vor Fremden verbleiben!

In welches Labyrinth haben ſich überdieß die verloren, welche die Idee des Vorbehalts einmiſchen! Und wie ſtehen ſie dabei wieder in allen nur denkbaren Verſchiedenheiten bei der Anwendung dieſer Idee da! Die Einen (z. B. Grenier des donat. t. II, nr. 657; Dur. nr. 309 fgd.) ſagen nämlich: der Vorbehalt geht auf den Nachlaß und auf die Schenkungen unter Lebenden. Andere (z. B. Delv. II, p. 22, nr. 9,

laſſen nur erſteres zu. Von denen, welche beides zulaſſen, wollen jedoch wieder Manche (z. B. Toul. nr. 253; Brauer ad 757) die vor der Anerkennung gemachten Schenkungen nicht reduciren laſſen. —

Ferner beſteht ſelbſt auch einige Verſchiedenheit der Meinungen bei der Berechnung des Vorbehalts! Die Einen (z. B. Chab. II, 90 fgd.; Dur. nr. 275 fgd.) ſagen und argumentiren dabei ſo. „Man muß beim Ganzen von folgenden Grundſätzen ausgehen. Einmal: das n. K. kann in keinem Fall beſſer daran ſeyn, als ein legitimes Kind; darum darf alſo laut L.-R. Satz 913 das minimum der portion disponible nie geringer ſeyn als ¼, und nie kann der Vorbehalt in Betreff der n. K. ½ der Maſſe überſchreiten, ſey auch die Zahl der n. K. noch ſo groß. Zweitens: das legitime Kind kann in ſeiner Concurrenz mit dem natürlichen Bruder nie einen ſtärkern Antheil an der Maſſe erhalten, als es erhielte, wenn es allein ſuccedirte: wenn das n. K. gar nicht exiſtirte. Drittens: die Lage des légataire universel (1003) muß immer dieſelbe ſeyn: kann ſich nicht in Gefolge der Concurrenz des n. K. vortheilhafter geſtalten, als wie ſie wäre, wenn dieſes nicht concurrirte. Um nun zu dieſem Reſultate zu gelangen, muß man gewiſſe Regeln befolgen. Dieſelben ſind. Erſtens: es muß dieſelbe Proportion zwiſchen den zwei Vorbehalten und zwei erblichen Antheilen des natürlichen und des legitimen Kindes feſtgehalten werden, mit andern Worten: der Vorbehalt des n. K. muß ein Theil desjenigen Theils ſeyn, welchen es erhalten hätte, wenn es ein eheliches wäre. Man muß alſo die Portion im Auge haben, welche da beſteht zwiſchen dem Rechte des legitimen Kindes und dem Rechte des natürlichen: mit andern Worten: man muß für einen Augenblick das n. K. als eheliches annehmen; dann das Loos dieſes Kindes auf ⅓, auf ½, auf ¾ zurückführen: je nach der Qualität der Mittheilenden (Mitglieder der ehelichen Familie des Erblaſſers). Dann bildet man aus dem Ueberſchuß davon und aus den andern Looſen Eine Maſſe: als der, welche die legitimen Kinder und der légataire unter ſich: nach den gewöhnlichen Regeln d. h. ſo zu theilen haben, als wenn das natürliche Kind gar nicht da wäre: als wenn dieſes ein bloßer Gläubiger für die Summe wäre, welche es anzuſprechen hat, ſo daß alſo der laut obigem fixirte Antheil des n. K. wie eine Schuld erſcheint: welche von dem legitimen Vorbehalts-Berechtigten und dem légataire universel zu berichtigen iſt: nach Proportion deſſen (der Quote), was ſie in der Erbſchaft erhalten. Z. B. die Verlaſſenſchaft beträgt 18,000 fl.; es iſt ein legitimes und ein natürliches Kind da, das Teſtament beruft den extraneus Y auf alles. Hier wäre der Vorbehalt, weil wir beide Kinder als legitime annehmen, ⅔ (913) des Ganzen, alſo 12,000 fl. Das natürliche erhielte davon als legitimes die Hälfte, alſo 6000 fl.; da es aber nur ein natürliches iſt, ſo kann es nur ⅓ davon (757) alſo 2000 anſprechen. So reſtiren 16,000 fl. Davon zieht das legitime ſeinen Vorbehalt d. h. den, welches es wirklich (d. h. abgeſehen von der fictiven Concurrenz des n. K.) zu fordern hat, ab: mit ½ (912); alſo mit 8000 fl. Der Reſt, alſo 8000, geht an den Y. Hätte der Erblaſſer in obigem Beiſpiel zwei legitime und zwei natürliche Kinder — neben dem Y, légataire universel — hinterlaſſen, ſo betrüge die portion disponible

$^3/_4$ (913); alſo 4500 fl. Es bleiben alſo übrig: 13,500 fl. Dieſe unter die vier Kinder vertheilt, erhielte jedes 3375 fl. Jedes n. K. zöge alſo $^1/_3$ davon ab. Der Reſt würde wieder wie oben behandelt d. h. $^2/_3$ (913) davon gingen als Vorbehalt an die zwei legitimen Kinder, das letzte $^1/_3$ käme an Y. Wenn, fährt man fort, drei und mehrere legitime Kinder und ein natürliches Kind da wären, ſo dürfte man, nachdem man dem natürlichen Kinde das ausgeworfen hat, was ihm in dieſer Concurrenz zukömmt, den Reſt aber nicht unter die legitimen Kinder und den légataire universel in der bisher beſchriebenen Art vertheilen; denn dieſe Operation würde ja (vergl. 913) die portion disponible ſo herabdrücken, daß das $^1/_4$, welches dieſelbe nach dem geringſten Maßſtab ausmachen ſoll, nicht mehr da wäre; man muß alſo die portion disponible auf dieſem Beſtand ($^1/_4$) belaſſen; dann erſt den Vorbehalt des n. K. zu $^1/_3$ ſeiner Erbgebühr hinwegnehmen und den nun ſich ergebenden Reſt unter die legitimen Kinder vertheilen. — Wenn das n. K., fährt man weiter fort, mit andern legitimen Verwandten, als gerade Deſcendenten, in der Concurrenz da ſteht, ſo hat es immer $^1/_2$ resp. $^3/_4$ des Antheils, welchen es als legitimes Kind erhalten hätte; alſo, da ein legitimes Kind immer das Ganze erhält, jenes $^1/_2$ oder $^3/_4$ vom Ganzen der Maſſe. Wenn alſo für die Verlaſſenſchaft von 18,000 fl. neben einem n. K. ein legitimer Bruder da wäre, ſo erhielte jenes als legitimes K. 9000 fl. als Vorbehalt, als n. K. alſo 4500. Der Reſt mit 13,500 ginge an den Bruder. Wäre wieder der Y als légataire universel gerufen, ſo hätte dieſer, da der Bruder kein Vorbehalts-Berechtigter iſt, den ganzen Reſt: die vollen 13,500 fl. anzuſprechen. Anders, wenn ſtatt des Bruders ein Aſcendent, z. B. Vater, da wäre: hier würde, da dieſer ein Vorbehalts-Berechtigter iſt, derſelbe vorher von jenem Reſt à 13,500 ſeinen Vorbehalt abziehen. — Andere (z. B. Delv. p. 22, nr. 4; Chab. ad 756 nr. 29, 30) ſagen: wir adoptiren im Ganzen die obige Art der Behandlung; weichen aber darin ab, daß wir da, wo kein Vorbehalts-Berechtigter Aſcendent da iſt, dem n. K. neben Bruder, Schweſter denſelben Vorbehalt geben, als wenn gar kein Bruder, Schweſter da wäre, d. h. wir geben ihm dann immer $^3/_4$; denn ein légataire universel kann den Bruder, Schweſter nicht repräſentiren: muß dieſen Perſonen im Reſultat nichts verbleiben (eben weil der Teſtator den Y ihnen vorzieht und auch vorziehen kann, da ſie keine Vorbehalts-Berechtigte ſind) ſo iſt es dem n. K. gegenüber gerade ſo gut, als exiſtirten ſie nicht; dann aber ſoll ja das natürliche Kind gerade als wenn es neben gewöhnlichen Collateralen ſtünde, immer $^3/_4$ erhalten.

Alle dieſe Incommoditäten verſpürt man nicht, wenn man mit mir einfach ſo ſagt: das n. K. hat eben entweder (weil 761, 761 a eingreift) die Hälfte oder das Ganze deſſen anzuſprechen, was 757 ihm auswirft. Es zieht das alſo ab, unbekümmert um alle und jede andere Rückſicht; alſo auch um die, daß neben ihm ein Vorbehalts-Berechtigter da ſteht. Es reclamirt eben ſeine Portion an der Verlaſſenſchaft, wie ſie ihm gegenüber herzuſtellen iſt. Der Reſt bildet dann erſt die wahre, die zu vertheilende Maſſe. Und! wie ſonderbar wird auch plötzlich die obige Berechnung, wenn drei oder mehr legitime Kinder da ſind! Dann

fällt man ja, indem man zuerſt die portion disponible ſalvirt, ganz aus dem bisher beobachteten Princip heraus! Kann auch das Princip für das natürliche Kind ſich ändern, weil mehr oder weniger legitime Kinder da ſind?! (Jedenfalls muß man übrigens, wenn man die Idee des Vorbehalts für das n. K. annehmen will, dieſelbe ſo anwenden, wie ſie überhaupt anzuwenden iſt; alſo unter keinerlei Unterſcheidung: namentlich nicht dahin: ob die [reducirt werden wollende] Schenkung unter Lebenden gemacht worden iſt: vor oder nach der Anerkennung. Denn, wie vom Vorbehalt geredet wird, iſt auch von ſelbſt gegeben, daß die Maſſe ſo gebildet werden muß, wie ſie vorläge, wenn die Liberalitäten nicht [vorher] weggehoben worden wären: es gilt dann alles, was ich oben bei Gelegenheit der Adoption [ad Satz 350] ausgeführt habe. Daß dann conſequenter Weiſe auch die Collation ſo genommen werden muß, wie ſie überhaupt Statt findet, verſteht ſich wohl von ſelbſt; denn, wie man den Vorbehalt einmiſcht, hat man implicite erklärt, daß das n. K. gleich einem ehelichen in materieller Hinſicht gelten ſoll, und da kann doch nicht wieder eine Art Theilung der Rechte gehandhabt werden!) Ferner würde ja ſonſt auf die Worte in 757 „auf den Nachlaß ſeiner vorverſtorbenen Eltern“; und auf die Worte in 760 „deren Erbſchaft eröffnet iſt“ gar kein Gewicht gelegt, was doch offenbar nicht angeht, da der Geſetzgeber im Erbrecht den (ſich von ſelbſt verſtehenden) Gedanken nicht zu markiren braucht: es müſſe allemal der vor dem andern geſtorben ſeyn, der von letzterm beerbt werden ſolle! Jene Worte, ſo wie die Faſſung aller Sätze von 756 an, deuten evident darauf hin, daß das n. K. nur dem Nachlaß als ſolchem gegenüber ſein Recht beſitzt. Es iſt alſo zu unterſuchen, was „Nachlaß“ in jure heißt, und da heißt Nachlaß einmal der Collation gegenüber: das, was darin liegen könnte, hätte der abſchlägliche Empfang nicht Statt gehabt; ferner dem Vorbehalt gegenüber: das, was da wäre, hätten die Liberalitäten nicht einen exceſſiven Character; endlich der erbrechtlichen portio ab intestato (ſo wollen wir die Erbgebühr des n. K. laut 757, 758, 761, 761 a nennen) gegenüber: das, was in die Verlaſſenſchaft kraft der Collation zurückkehren muß, ſollen die Portionen in der Baſis gleich gehalten werden; das, was, wenn ſo die Maſſe hergeſtellt iſt: die volle oder halbe (757, 761, 761 a) Portion bildet, ehe (nach Abzug der passiva) die Legate weggehoben werden. —

Bei meiner Anſicht bleiben alle leges in ihrer Haltung: es herrſcht vollkommene Harmonie unter ihnen: es bedarf weder der extenſiven noch der reſtrictiven Auslegung bei irgend einer Stelle! —

Betrachten wir die Requiſite für die Abfindung, ſo ergeben ſich folgende.

Erſtens: Zahlung bei Lebzeiten. Da aber dieſe ſich nicht im Voraus ſo genau ermeſſen läßt, indem der parens nicht wiſſen kann, wie viel zur Zeit ſeines Ablebens an Vermögen vorhanden iſt, ſo kann hier gar leicht zu wenig oder zu viel (für die Hälfte der dem n. K. gebührenden Portion) gegeben ſeyn. Im erſtern Fall muß eben zugelegt werden. Im letztern Fall fragt es ſich erſtens, ob

das plus ſo exceſſiv iſt, daß es den Vorbehalt der Vorbehalts-Berechtigten lädirt, wenn man das Gezahlte als Schenkung in Anſchlag nimmt und der Reduction unterſtellt. Z. B. es iſt ein eheliches und ein natürliches Kind da. Letzteres hat auf Abſchlag und Abfindung erhalten 4000 fl. Das unterdeſſen herabgekommene Vermögen beträgt, dieſe 4000 eingerechnet, nur 6000 fl. Dem n. K. würde als volle Portion gebühren $\frac{1}{6}$; als halbe aber nur $\frac{1}{12}$, alſo nur 500 fl. Dieſe in Abrechnung gebracht und dem ehelichen Kind vom Reſt à 5500 ſein Vorbehalt mit $\frac{1}{2}$ (913) berechnet, würde dieſer betragen 2750. Es kann aber, da in der jetzigen Maſſe nur 2000 liegen, auch nur 2000 erhalten. Das n. K. muß alſo ſich an ſeinen 4000 fl. noch 750 reduciren laſſen. Wäre ſtatt eines (ehelichen) Deſcendenten ein (ehelicher) Aſcendent, z. B. Vater, da, ſo würde die Berechnung ſo ſeyn. Das n. K. hätte als eheliches das Ganze anzuſprechen. Da es nur ein n. K. iſt, aber nur die Hälfte (757); alſo 3000. Der Aſcendent hat, wenn dieſe abgeſchlagen ſind, vom Reſt 3000 als Vorbehalt anzuſprechen $\frac{1}{4}$ (910), alſo 750. Er kann dieſe in der Maſſe à 2000 fl. noch erhalten; alſo ſind die 4000 des n. K. nicht zu reduciren. — Liegt für das plus der Fall der Reduction nicht vor, ſo fragt ſich zweitens: ob der Fall von 908 vorliegt. In obigem Beiſpiel würde dieſer allerdings vorliegen; weil das n. K. noch über ſeine volle (denn dieſe kann nur 908 meinen) Portion hinaus (757) an Vermögen beſitzt. In einem ſolchen Fall reſtituirt es alſo der Maſſe ſelbſt den Ueberſchuß, und dieſer kömmt alſo denen zu gut, die die Verlaſſenſchaft als ſolche nach den allgemeinen Regeln (geſetzliche, teſtamentariſche Succeſſion) an ſich nehmen.

Zweitens: es muß dabei eigends die Beſtimmung einfließen, daß das n. K. nachher nichts mehr zu erhalten habe; ein bloßes Erſchöpfen durch Vermächtniſſe könnte wenn nicht 761 a bei uns eingriffe, alſo nichts helfen. Auch jetzt noch genügt nicht: die nachträgliche teſtamentariſche Erklärung, daß das unter Lebenden damals Gegebene zur Abfindung des L. R. Satzes 761 dienen ſoll. Denn die Idee iſt: es ſoll unter Lebenden dem n. K. ein état gegründet worden ſeyn, und damit verträgt ſich das nachherige bloße Reduciren durch Teſtament nicht.

Drittens: es muß das auf dieſe Weiſe Gegebene auch in dieſer Weiſe empfangen ſeyn.

Dieß führt zu zwei Fragen.

Erſte Frage: welches iſt die Stellung des n. K., wenn dieſe Abfindung vom parens in Anregung gebracht wird? Das Kind kann ſich der Sache nicht einſeitig entziehen: es kann dem modus nichts in den Weg legen. So ſetzen es die Diſcuſſionen ſchlechthin voraus. Man kann dabei genauer zweierlei fragen:

Fürs erſte: beſitzt das natürliche Kind das Recht, die Reduction auf die Hälfte dadurch zu verhindern, daſt es ſich weigert, das anzunehmen, was ihm Vater oder Mutter unter Lebenden zu geben, ſich anſchickt. Man kann die Frage verſchieden nehmen. Einmal dahin: ob es dieß könne, wenn der Vater (Mutter) ihm nur allgemein hin ein Geſchenk machen wollen auf Abſchlag ſeiner zu-

künftigen Erbſchaft, in Betreff deren er noch beſtimmen werde, ob das Angebotene auf das Ganze oder auf die Hälfte von 761 in Abrechnung kommen ſolle. Hier, glaube ich, kann das Kind mit Recht ſagen: „Verträge über zukünftige Erbſchaften ſind an ſich verboten (1130); ſoll davon mir gegenüber eine Ausnahme gerechtfertigt erſcheinen, ſo kann es nur durch Einhaltung von 761 geſchehen. Ich will gleich wiſſen, wie ich daran bin, ob das Geſchenk (einſtweilen: abgeſehen von Collation oder Reduction gegen des Vorbehalts) pur gegeben ſeyn ſoll, oder als Abfindung in ſeiner (annähernden) Hälfte der einſtigen Erbgebühr. Nur Eins oder das Andere gehe ich ein: ſoll mein Wille irgend concurriren: will man etwas auf 761 gründen. Man ſieht, dieſe (vernachläßigte) Frage iſt ſehr wichtig, weil das Kind dadurch vermeidet, daß man in fraudem von 761 unverhältnißmäßig wenig anbietet, und doch es als Reduction auf die Hälfte des Satzes 761 benutzen will. Zweitens dahin: daß das Ganze auf dem Fuß des Satzes 761 behandelt werden ſoll. Hier herrſcht Streit. Die (z. B. Maleville ad 761; Chabot ad 761 nr. 3 fgd.), welche die Frage bejahen, nehmen den Punkt gleich ſo, daß gegenſeitige Uebereinſtimmung nöthig ſey; weil es ſich um eine Schenkung handle, die als ſolche dieß vorausſetzt; und fügen hinzu: daß 1130 hier gar nicht in Anſchlag kommen könne, da 761 dieſem Princip vollkommen derogire: daß 761 auf der Idee fuße, dem Odioſen der Theilnahme des n. K. an der Verlaſſenſchaft im Voraus zu begegnen: im Beſten der Ruhe der wahren Familie: daß ja die ganze Operation für beide Theile wohlthätig wirke. Allein, abgeſehen davon, daß letzterer Grund ja gerade umgekehrt wirken müßte; ferner daß, wenn nicht die Hälfte ganz genau getroffen war, eine Liquidation doch unvermeidlich wird, ſo iſt ja überſehen, daß in den Discuſſionen die Vorausſetzung deutlich durchblickt, daß das Kind gezwungen werden könne, natürlich unter dem Vorbehalt, daß alles auch nach Maaßgabe von 761 angelegt und ausgeführt werde.

Wenn die, welche dieſelbe Anſicht vertheidigen (z. B. Toullier nr. 262; Duranton nr. 304 und 305) dafür anführen: man müſſe dem Vater die Mittel nicht entziehen, ſich Gehorſam zu verſchaffen; ferner der Conſens des n. K. könne wegen des Princips von 1130 nicht gefordert ſeyn, ſo ſind das freilich ſchwache Gründe. Mit demſelben Recht müßte gar Manches aus dem Geſetzbuch verbannt ſeyn! S. noch gleich unten.

Fürs zweite: erſcheint dabei eine beſondere Vertretung für den Fall gefordert, daß das n. K. minderjährig iſt? Das Geſetz ſchweigt hierüber, und darum bleibt es bei den allgemeinen Grundſätzen (der elterlichen Gewalt, Tutel).—

Dritte Frage: muß in Betreff des als Abfindung Gewählten das vollſtändige Eigenthum ſofort auf das n. K. geſtellt ſeyn, damit dem Satz 761 Genüge geſchehen ſey? Ich glaube die Frage im Allgemeinen bejahen zu müſſen; weil die Abſicht des Geſetzgebers nur auf einen wirklichen état bezogen werden kann, wenn er ſo ſehr auf eine Abfindung unter Lebenden das Gewicht legt; doch kann es auch Fälle geben, wo man ſagen kann, ſchon durch das bloße Zuwenden des Gegenſtandes ſelbſt, d. h. ohne daß auch noch

die Nutznießung eingeräumt erſcheint, iſt ein état als ſolcher begründet, oder doch dazu mitgeholfen z. B. das n. K. will für ein, erſt in einer Reihe von Jahren ausführbares Unternehmen in Societät treten, und es begnügen ſich die socii damit, daß das n. K. erſt zuletzt ſeine Rate baar einſchieße. Ja es laſſen ſich Fälle denken, wo die Nutznießung ſogar dem parens für deſſen Lebenszeit vorbehalten bleibt, und es iſt doch dem n. K. ein état gegründet, z. B. es erlangt ein Amt durch die Caution des parens. Das Nähere hängt vom richterlichen Ermeſſen ab. Auf den Gedanken (von Chabot nr. 4 und Dur. nr. 306) kann man nicht greifen wollen: daß auch ohne die Nutznießung mit erhalten zu haben, man ja doch wahrhaft erhalten habe, weil man die Proprietät erhielt. Denn ſo wäre der Satz 761 in der Hand des parens dann eine Illuſion, wenn er, wie er ja darf, dieſe Proprietät in ſeinem hohen Alter, vielleicht erſt beim Herannahen ſeines Todes einräumte! Auf den Begriff von Proprietät (oder eigentlich Alienation) kann 761 nicht fußen wollen; denn dann müßte eben ſo gut das Einräumen einer unbedeutenden Sache genügen! Hier handelt es ſich um die Sache, nicht um juridiſche Spitzfindigkeiten. Die Frage iſt die: hat der parens das Geben der Hälfte dahin unter Lebenden benutzt, daß dem n. K. ein état gegründet wurde: ſo ſoll die bloße Hälfte als bereits unter Lebenden ſo gut verwendet, juriſtiſch von ſolcher Bedeutung ſeyn, als ſey alles gegeben geweſen.

√ ad 761 a. — Laut der oben (Seite 1711 fgd.) gegebenen Erörterungen iſt der Fall des Zuſatzes folgender. Der natürliche parens hat zwar dem Kinde bereits unter Lebenden Vermögen eingeräumt; allein dabei nicht ausdrücklich dahin ſtipulirt oder doch ausdrücklich erklärt, daß es ſich mit dem Angewieſenen begnügen müſſe. Er ſtirbt. Sein Teſtament enthält Vermächtniſſe in ſolchem Umfang, daß, wenn man ſie neben der vollen Portion des n. K., wie ſie 757 oder 758 aufſtellt, erfüllen ſoll, beides unmöglich iſt. Der Sinn des Zuſatzes iſt der: in dieſer weitreichenden teſtamentariſchen Diſpoſition ſoll ſo viel erblickt werden müſſen, als hätte der Teſtirer ſchon unter Lebenden geſagt gehabt „mit dem Zugewieſenen haſt du dich zu begnügen, wenn es auch nur die Hälfte deſſen ausmachen ſollte, was du einſt, den Satz 757 zum Maaßſtab genommen, zu empfangen hätteſt“. — Darnach muß alſo vor allem die Maſſe vollſtändig gebildet werden. Dazu gehört die Collation von Seiten ſämmtlicher Verpflichteter: nach allgemeinen Grundſätzen; alſo auch für das, was das n. K. an Conferirbarem, ſey es jenes unter Lebenden Eingeräumte, oder ein überdieß noch erhaltener, der Collation unterliegender Gegenſtand. Dann werden die Schulden abgezogen. Für die nun ſich ergebende (reine) Activ-Maſſe wird (vorläufig) die volle Portion, welche 757 oder 758 dem n. K. verheißen, in Gedanken abgezogen. Damit wird dann zuſammengehalten: das, was an Vermächtniſſen ausbezahlt werden müßte. Iſt letzteres nicht ganz möglich, nun! ſo iſt der Zuſatz 761 a in terminis d. h. es iſt anzuſehen, als ſey das n. K. auf ſo viel an ſeiner vollen Portion herabgeſetzt, als noch auf den Reſt der Maſſe gelegt werden müßte, um die Legate voll auszuzahlen; jedoch ſoll darunter

das n. K. nie ſo ſehr leiden müſſen, daß ihm nicht die Hälfte ſeiner Portion verbliebe. Iſt dagegen die Auszahlung der Legate möglich, nun! ſo iſt der casus nicht in terminis: das n. K. behält ſeine volle Portion. — Die Worte „freier Theil“ (in 761 a) gehen alſo auf das, was übrig bleibt, wenn für das n. K. deſſen Portion voll (in Gedanken) weggehoben iſt; ſie gehen nicht auf die portion disponible („Theil worüber man verordnen darf“ im L. R.; „ungebundener Theil“, „Freitheil“ bei Brauer genannt). Wie könnte auch dieß ſeyn; da ſchon 757 Fälle befaßt, wo gar keine Notherben, alſo auch keine portion indisponible, da ſind! Endlich geht 761 ja eben ſo gut auf den Fall von 758 als von 757! — Der practiſche Unterſchied iſt ſehr groß, weil, wenn jene Worte die portion disponible bedeutete, die portion indisponible in Gedanken ſchon weggehoben erſchiene und ſo es nur noch weniger Legate bedürfte, um den casus in terminis zu bereiten: um das n. K. in ſeiner Portion zu reduciren. Auch müßte dann conſequenter Weiſe jenes Verfahren ſelbſt da, wo die Vermächtniſſe nur Fremden in großem Maaß zugewendet wären, das n. K. noch ex post in ſeiner Portion herabdrücken; eben weil der „freie Theil“ dann alles umfaſſen könnte. Allein es dürfte dieſes Verfahren nicht nur nicht mit den Worten und dem Geiſt des L. R. Satzes und Zuſatzes 761, ſondern auch nicht einmal mit der Kunſtſprache des Geſetzbuchs überhaupt harmoniren; da der Begriff von portion disponible nur dann juridiſch exiſtirt, wann eine portion indisponible in Anſchlag zu kommen hat; alſo ganz ceſſirt, wo Niemand da iſt, der letztere anzuſprechen hat! Kurz „freier Theil“ wäre dann plötzlich ein neuer Begriff! — Man wende nicht ein „wenn 761 a gerade für 758 in Frage ſteht, ſo liegt ja der Fall doch vor, daß das n. K. reducirt iſt; obgleich es mit gar keinen Verwandten, alſo auch mit keinem Pflicht-Erben, es zu thun hat.“ Ich antworte: „dieß beweist nicht nur nicht gegen, ſondern für mich; denn der Fall von 758 zeigt ganz klar, daß das Wort „freier Theil“ bedeuten muß: den Theil, der reſtirt, wenn die von 757 oder 758 ausgeworfene volle Portion abgezogen iſt; weil ja ſonſt die vom Geſetz unterſtellten Fälle nicht erſchöpft wären, indem 758, eben weil er das ganze Vermögen als volle Portion zuwendet, und ſo eine portion indisponible undenkbar iſt, nur noch unter 761, nicht auch unter 761 a gezogen werden könnte; während doch 761 a eben ſo gut hinter 757 als 758 ſteht! Hat aber das „freie Theil“ die von mir unterſtellte Bedeutung, ſo iſt 758 eben ſo gut unter 761 als 761 a unterſtellbar. Man ſieht eben immer darauf, ob ſo viel an Legaten ausgeworfen erſcheint, daß, zieht man die laut 757 oder laut 758 ausgeworfene volle Portion des n. K. (in Gedanken) ab, der Reſt nicht mehr die volle Zahlung der Legaten deckt. —

V ad 762, 762 a, 763, 764.

Hiermit ſind wir zum zweitenmal (denn vergleiche kurz oben) bei der Lehre von der Alimentation der n. K. angelangt. Dieſelbe iſt trotz ſo mannigfaltiger Unterſuchungen nichts weniger als im Reinen!

Vor allem iſt laut 762, 762 a vollkommen klar, daß der Geſetzgeber einen dreifachen Unterſchied vor Augen hat. Einmal je

nachdem es ſich von ehewidrigen, zweitens je nachdem es ſich von gewiſſen nicht ſchon anerkannten, drittens je nachdem es ſich von bereits — nach der Regel von 334 — anerkannten Kindern handelt. In Betreff erſterer ſagt Artikel und L. R. Satz 761: ſie hätten (nur) ein Recht auf „Ernährung". Die mittlern ſollen, wenn der Beiſchlaf auf eine gewiſſe Art „bekannt wird", das „nämliche Recht" haben. Für letztere war nichts beſonderes zu ſagen; weil wie die Regel, freiwillige Anerkennung, vorliegt, auch die Baſis für das Recht der Alimentation als eines der Ausflüße aus der Anerkennung, ſofort begründet iſt. Exiſtirte die Beſtimmung für die mittlern nicht, ſo wäre alles einfach. Was nämlich erſtens die ehewidrigen Kinder betrifft, ſo würde man ſagen, da ſolche Kinder keinerlei Anerkennung fähig ſind, ſo fehlt es eben an der Baſis alles und jedes Rechts, alſo auch des Rechts auf Alimentation, und ſpricht Satz 762 doch davon, ſo kann deſſen Anwendung nur auf die Fälle gehen, wo, obgleich gar keine — weder freiwillige noch ſ. g. erzwungene — Anerkennung vorliegt, doch die Abkunft für den Staat vergewiſſert wurde, und es daher gerecht iſt, die, auf welche jene deutet, wenigſtens zur Alimentation anhalten zu laſſen. (Ob in der Art wie wenn wahre Anerkennung geſetzlich Statt finden dürfte, darüber gleich unten.) Was zweitens die (anerkennbaren und wirklich) freiwillig anerkannten Kinder betrifft, ſo würde man ſagen: hier iſt die Alimentation als ein Ausfluß (ſ. bereits oben in der Lehre von den n. K.), allgemein adoptirt. — Was ſoll nun aber 762 a wirklich bedeuten? Antwort: der Geſetzgeber will ſagen „da ich einmal bei dem Punkt der Alimentation bin, ſo will ich ihn erſchöpfender als 762 behandeln. Denn das Badiſche Landrecht ſelbſt hat neben der Regel: nämlich der freiwilligen Anerkennung, von Seiten des Vaters oder der Mutter (334); ferner außer dem Fall der erzwungenen Anerkennung der Mutter (341) aus denen die Alimentations-Pflicht unmittelbare Folge iſt, noch einen andern Hauptfall „nämlich den, wo die Vaterſchaft gegen die Regel von 340 §. 1 ſich beſonders herausſtellt durch gewiſſen Beiſchlaf laut 340, 340 a. Dieſen Hauptfall will ich hier (762 a) recapituliren: eigends hervorheben weil er der ſeltenere und wider den Willen des Erzeugers eigends zu erfechtende iſt. Auch kennt das Badiſche Recht neben dieſen landrechtlichen Beſtimmungen (im Zuſatz 340 a) laut der Polizei-Geſetzgebung noch einen dritten Hauptfall: wo Alimentations-Pflicht in Anſehung des Vaters hervorgeht: nämlich: wenn die Umſtände ſo vorliegen, daß dieſe Pflicht auf den Staat (oder Gemeinde) darum fallen mußte, weil die Mutter (entweder todt oder ſonſt) unfähig iſt, das Kind zu ernähren, was ſie von einem durch polizeiliche Unterſuchung der Unzucht überführten oder verdächtigen Beiſchläfer (präſumtiver Weiſe) erhalten hat. Dieſe Fälle muß ich (zumal da letztere einer iſt: wo die Alimentation von der Schulter gerade des Staats auf die jenes übergewälzt wird) auch beſonders auszeichnen; und ſie (da ich im landrechtlichen Syſtem in civiliſtiſcher Sprache beidemal reden muß) in einer Art von Gegenſatz dahin characteriſiren: es ſind diejenigen Fälle, wo der Beiſchlaf (als der beſondern Ba-

ſis der Alimentation) ohne Nachfrage nach der Vaterſchaft bekannt wird". —

Dieß iſt wohl das einzige Raiſonnement für den Zuſatz 762 a! So kann es nur gemeint ſeyn!

Darnach iſt 762 a nichts weniger als eine Erweiterung der Fälle für die Alimentations-Pflicht! Der Zuſatz iſt nur: eine Hinweiſung auf 340 a und auch wohl noch auf die Beſtimmung in der Verordnung de 1809, welche Brauer überall in ſeinem Werk bei der Ueberarbeitung des Landrechts für ſo maßgebend erachtete, als wäre ſie damals bereits renovirt geweſen.

Damit beſtimmt ſich nun auch namentlich das Verhältniß unſeres Zuſatzes 762 a zu den berühmten L. R. Sätzen 334, 337.

Was den Satz 334 betrifft, ſo hat nämlich 762 a damit gar nichts gemein! Der Satz 334 ſpricht von der Form der Anerkennung. Er trägt alſo nur das Seinige bei, damit letztere juriſtiſch erwachſe. Wie rechtsgültige Anerkennung vorliegt, ſo iſt auch der erſte Hauptfall für die Alimentations-Pflicht gegeben. Davon als der Regel hatte 762 a nicht zu reden.

Ich widerſpreche mithin der Anſicht: als ſeyen in 762 a jedem unehelichen Kind Alimentations-Anſprüche gegen ſeinen Vater beigelegt, ſobald des letztern Perſon, auch ohne Anerkenntniß, in dieſer beſondern Beziehung, auf Alimentations-Pflicht, juriſtiſch gewiß wird.

Geht denn das „dieſer" in 762 a auf die „Perſon" oder geht es auf „Beiſchlaf"? Und was kann denn das „bekannt wird" anders bedeuten, als dasjenige Bekanntwerden, welches der Geſetzgeber neben dem gewöhnlichen Fall, nämlich der freiwilligen Anerkennung (darum die Worte „nichtanerkannte" Kinder), allein vor Augen haben konnte.

Wer in unſerm vorliegenden Zuſatz 762 a eine umfaſſendere Beſtimmung erblickt, geräth in die Region der Willkühr! Der Zuſatz 762 a will nichts Neues ſchaffen, ſondern nur verweiſen. So brachte es ſchon die Lage der Quellen mit ſich. Er will ſagen: ähnlich wie ehewidrige Kinder: eben weil ſie ihre Filiation nicht durch das einzige Mittel, die freiwillige oder ſ. g. erzwungene Anerkennung des Landrechts, erweiſen können, nur höchſtens Alimente verlangen können; iſt es auch in Betreff der Alimentation bei natürlichen Kindern, die vom Vater nicht freiwillig — was die Regel bildet und wenn von Anerkennung die Rede iſt, meiſt gemeint iſt — anerkannt ſind; denn nur in zwei Fällen gelangen ſie zur Alimentation: einmal, wenn die „Nachfrage erlaubt" (laut Satz 340 §. 2 und laut Zuſatz 340 a) iſt; zweitens „wo der Beiſchlaf ohne unmittelbare Nachfrage nach der Vaterſchaft (gegen die Regel des Satzes 340) ſonſther d. h. laut der für einen gewiſſen Fall in Baden üblichen polizeilichen Unterſuchung bekannt, d. h. dem Staat conſtatirt iſt.

Einen Beiſchlaf mithin, woraus Alimentations-Pflicht allgemein ableitbar wäre, kannte und kennt das Badiſche Recht

nicht! ſondern nur in einem gewiſſen — polizeilichen — Fall. Dieſen Fall ſollte 762 a bevorworten. Er ging nur auf den vermuthlichen Schwängerer, Vater. Darum heißt es „Vaterſchaft“.

Will man gar behaupten, es ſey die Controverſe: ob man nicht aus einer auf Anerkennung lautenden Privat-Urkunde (334) doch Alimentation, wenn auch kein anderes Recht, ableiten könne, in Baden durch 762 a erledigt, ſo muß ich doppelt widerſprechen. Der Zuſatz 762 a redet von dem Fall, wo die Alimentationspflicht als Regel, nämlich für die freiwillig anerkannten Kinder vorkömmt, gar nicht. Er will gerade umgekehrt von denen reden, die nicht in ſo günſtiger Lage da ſtehen, daß man ſagen kann: die Erzeuger haben ſchon durch ihren Willen das Verhältniß ſo geſtaltet, daß jene Pflicht von ſelbſt daraus hervorgeht!

Was den Satz 337 betrifft, ſo iſt, da die Anerkennung an ſich nicht verpönt iſt, auch gewiß, daß dieſe Geſetzes-Stelle einen Fall der Regel, wornach aus der Anerkennung Alimentations-Anſprüche entſtehen können, abgeben kann. Darum muß es hier nur noch auf eine genauere Auseinanderſetzung der die Anerkennung begleitenden und nachfolgenden Umſtände ankommen, welche den Fall des Verbots (des Satzes 337) ſelbſt begründen können oder nicht. Daher:

Erſter Hauptfall iſt: ein Ehegatte, der Z, erkennt während der Ehe mit der X ein mit der Y vor oder während dieſer Ehe erzeugtes Kind an. Wollte darauf hin während noch beſtehender Ehe irgend (337) ein Anſpruch gegründet werden, ſo iſt er zurückzuweiſen (337), und zwar ohne Unterſchied, ob in dieſer Ehe bereits ein Kind vorhanden wäre oder nicht; denn die Rechnung der Ehe ſoll ſalvirt bleiben, und dabei iſt der Ehegatte ſo gut betheiligt, wie die Kinder. Würde ein Anſpruch erſt erhoben nach aufgelößter Ehe, ſo iſt zu unterſcheiden. Erſtens, es ſind dann keine Kinder aus der Ehe da. Hier iſt der Anſpruch ſtatthaft; denn nun fehlt jeder Intereſſent (337, §. 2). (Kinder aus einer frühern Ehe können nicht [vergl. Seite 728] gegen die Anerkennung reclamiren. Ob aus 756 a ſiehe gleich unten). Zweitens es ſind Kinder da. Dann iſt der Anſpruch unſtatthaft (337). Zweiter Hauptfall: die Anerkennung geſchieht nach aufgelößter Ehe. Dann iſt zu unterſcheiden. Erſtens, das n. K. iſt auch erſt nach dieſem Ereigniß erzeugt. Sind dann keine „aus der Ehe erzeugten Kinder“ (und man wird hinzuſetzen müſſen „oder Abkömmlinge von ihnen“) vorhanden (337) ſo iſt ganz gewiß, daß die Anerkennung nun für jeden (aus ihr ableitbaren) Anſpruch zugänglich iſt. Aber auch, wenn Kinder da ſeyn ſollten, iſt derſelbe Ausſpruch im Allgemeinen (denn ſ. 756 a) zu thun; denn 337 redet nur von einer während der Ehe geſchehenen Anerkennung natürlich! weil es Tendenz war, ſie, die Ehe, als ſolche, nicht beeinträchtigen zu laſſen! Zweitens das n. K. war vor dieſem Ereigniß erzeugt. Dann gilt natürlich um ſo mehr das eben Geſagte. (Vergl. auch noch unten.)

Wie aber in specie für das Erbrecht: bereitet Zuſatz 756 a eine Ausnahme? Da in dieſer Stelle offenbar der Grundſatz ausgeſprochen werden ſollte: das Erbrecht der ehelichen Kinder des

Erblaſſers ſoll nicht dadurch geſchmälert erſcheinen, daß ein nach ihnen erſt anerkanntes n. K. ſeine Portion in der Art verlangen wollte, wie es der L. R. Satz 757 mit ſich bringen müßte; ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß der Umſtand, daß die Anerkenntniß erſt nach der Auflöſung der Ehe geſchah, nichts Eigenthümliches haben kann. Es muß genügend ſeyn, daß zu der Zeit, wo die Colliſion der Erbintereſſen vorliegt, eben legitime Kinder da ſind: die ſagen können „erſt zu der Zeit wo wir bereits exiſtirten (oder als exiſtirt angenommen werden müſſen: durch Conception) iſt die Anerkennung bewirkt worden; ſie muß alſo auch zurückſtehen." Daraus geht denn auch aufs klarſte hervor, daß kein Unterſchied darnach gemacht werden darf, ob die nun zur Erbſchaft berechtigten legitimen Kinder gerade aus der Ehe herſtammen: zur Zeit deren die Anerkennung erfolgte; oder ob ſie aus einer frühern Ehe ihre Abkunft ableiten. Denn lediglich der Satz 756 a iſt, eben weil er von ſeinem Fall ex professo handelt, ins Auge zu faſſen: auf 337 kann nicht mehr zurückgeblickt werden.

Schwierigkeit könnte mithin nur durch folgenden Umſtand entſtehen: wenn die Anerkennung der Geburt des n. K. vorausginge. Allein ſo gewiß dieß an ſich zu ſtatuiren iſt, ſo gewiß iſt es auch, daß das Statuiren nur ſo gemeint ſeyn kann, daß es nun ſo angeſehen werden dürfe, als ob die Anerkennung im Moment der wirklichen Geburt erfolgt wäre. Fiele alſo das eheliche Kind mit ſeiner Geburt oder Conception dazwiſchen, ſo bräuchte es für die Anerkennung nur jenen Moment geltend zu laſſen: könnte 756 a gegen das n. K. anrufen. —

(Aus allem iſt denn auch von ſelbſt erſichtlich, wie weit ich von der in den Annalen IV, 114 fgd. gegebenen Darſtellung von 337 abweiche.)

Das Verhältniß des Zuſatzes 762 a zum Satz 337 iſt alſo im Reſultat folgendes. Erſterer hat mit letzterem nie etwas zu ſchaffen. Sind nämlich die Umſtände ſo, daß (laut 337) die Anerkennung verpönt erſcheint, ſo kann 756 a nichts (nachtragend) beſſer machen, da er ſeine Fälle ſelbſt genau umfaßt. Sind die Umſtände ſo, daß die Anerkennung als ſolche (laut 337) Platz greifen kann, ſo folgt die Alimentations-Pflicht ſchon aus ihr ſelbſt, und es bedürfte alſo der Hülfe von 762 a gar nicht.

Für den Zuſatz 340 a hat man die Frage aufgeworfen: was wohl unter dem „zufällig überwieſen" verſtanden ſeyn könne. Brauer (I, 243) lehnt die Anſicht im Voraus ab, daß man die Beweis-Ergebniſſe (nicht Geſtändniſſe), welche ſich in Gefolge der polizeilichen Unterſuchung — laut der Verordnung de 1809 — herausſtellen können, auf 340 a beziehen dürfe. Ihm folgt auch die Juſtiz-Miniſterial Erläuterung de 1812 (nur muß das „dieſe" und „jene" in umgekehrter Stellung verſtanden werden). Allein damit iſt nur eine Negative gegeben. Poſitiv wird darunter (vergl. auch Brauer a. a. O.) zu verſtehen ſeyn: der Fall: wo eine Mannsperſon bei einem gerade exercirten oder doch aus den Umſtänden erhellenden Beiſchlaf mit der betreffenden Weibsperſon in Gefolge irgend eines Anlaſſes von Polizeiwegen betreten (z. B. der wegen eines Verbrechen verfolgte X wird gerade unter Concurrenz jener factiſchen Verhältniſſe arretirt) wurde, und die Schwangerſchaft (zu neun

Monaten berechnet) gerade auf jene Zeit und unter ſolchen Verhältniſſen zurückgeht, daß man nur oder doch in vorzugsweiſer Präſumtion jene Mannsperſon für den Schwängerer halten kann. Zwar dürfte Munke (vergl. ſeine Zuſätze Seite 195) dagegen einwenden, es ſtelle ſich ja dadurch eine polizeilich conſtatirte Vaterſchaft heraus. Allein dieſer Einwand wäre ungeeignet. Fürs erſte giebt es nämlich gar keine ſolche Vaterſchaft: immer kann es ſich dabei nur um Alimentations-Anſprüche gegen den vermuthlichen Schwängerer handeln. Fürs zweite kann, da es kein genus von polizeilich conſtatirten Alimentations-Fällen, ſondern nur Einen Fall (nämlich den in der V. de 1809) giebt, auch nicht geſagt werden: wir fielen durch jene Auslegung in einen polizeilichen Fall zurück. Und! ſoll denn das Betreten von Staatswegen (unter obigen Umſtänden) mehr ſeyn, als das Mittel? Kann man alſo ſagen: der Gebrauch deſſelben involvire einen Fall (vergl. Zuſatz 340 a) ſelbſt! —

Wie ſteht es nun aber genauer mit der Alimentation für die ehewidrigen Kinder?

Es iſt eine nur zu ſehr verbreitete Anſicht, der Satz 762 wolle den ehewidrigen Kindern (adulterini und incestuosi) wenn nur irgend deren Abkunft erwieſen werden könne, Alimente zuſprechen. Allein dieſe Anſicht iſt total falſch. Der Satz 762 will jene Folge nur an diejenige Abkunft anknüpfen, welche dem Staat zur geeigneten Notiz gekommen war, und das kann ſich nur durch beſondere Umſtände d. h. durch ſolche herausſtellen, wobei der Staat in legaler Weiſe thätig zu werden hatte: ſey es auf dem Weg der Criminal- oder Civil-Juſtiz, ſey es auf dem Weg der polizeilichen Unterſuchung im Fall der Verordnung de 1809. Erſteres z. B. bei einem stuprum violentum einer Ehefrau unter Concurrenz von Umſtänden, wo der Ehemann nicht der Vater ſeyn kann; ferner mittleres z. B. wenn der Mann mit einer Verläugnungsklage durchgedrungen war. (Vergl. ad Satz 312.)

Die Vorausſetzung bei der Anwendung von 762 iſt alſo ſtets die, daß die Erzeuger „bekannt“ waren, und das kann hier gerade auf jenen mehrfachen Wegen ſich an Handen geben. (Auch 340 a mit ſeinem „zufällig überwieſen“ kann unter beſondern Umſtänden einen Fall der Art bereiten.) Das Wort „bekannt“ hat alſo (hier wie ſonſt vergl. kurz oben und auch noch gleich unten) eine techniſche Bedeutung: es heißt für den Staat eigends bewahrheitet oder hinlänglich aufgeklärt.

Welches iſt nun aber die wahre Antwort auf obige Frage? Manche und darunter Brauer ad Satz 762 geben folgende Antwort: die Alimentation des Satzes 762 iſt nur eine auf Todeswegen eingeräumte: iſt nur eine auf die Verlaſſenſchaft liquidirbare. Sollte dieſe äußerſt harte Meinung wirklich zu rechtfertigen ſeyn? Prüfen wir die Gründe. Dieſelben ſind. Einmal: der Satz 762 ſteht im Erbrecht. Zweitens 763 läßt den Umfang der Pflicht mit von der Anzahl und Eigenſchaft der geſetzlichen Erben abhängen. Drittens 764 redet von dem Ceſſiren aller Alimentations-Forderungen: wenn das Kind unter Lebenden bereits verſorgt worden ſey. Allein der erſte Grund verliert ſein Gewicht durch den Satz 338. Dieſe

Stelle ſagt nämlich: die Rechte der n. K. beſtimmt der Titel von den Erbſchaften. Es ſoll alſo im Titel von Erbſchaften nachgeſehen werden: welche Rechte das n. K. habe. Es heißt nicht: die erbrechtlichen Wirkungen der Anerkennung ſiehe im Titel von den Erbſchaften. Welche Rechte ſind nun für die natürlichen Kinder aufgezählt? Antwort: das was in 757, 758 ſteht. Welche Rechte ſind für die ehewidrigen angegeben? Antwort: nicht das, was in 757 und 758 ſtehe, ſondern „nur Alimentation“. Was hat aber „Alimentation“ ſonſt für eine Bedeutung? Antwort: gerade vorzugsweiſe die Anſprache darauf unter Lebenden. Der Satz 763 ſteht dem nicht entgegen; denn er muß nicht den einzigen Fall charakteriſiren helfen. Er kann den Fall normiren ſollen, wo die Alimentation gerade nach dem Tod des Pflichtigen geheiſcht wird. Ja, da dieſer Anſpruch dann das einzige refugium des verwaisten Kindes iſt, ſo war auch, zumal da die Regeln für die Alimentation überhaupt bereits in den Sätzen 205 fgd. niedergelegt waren, über dieſen Fall ſchon darum beſonders zu reden. Dazu kam aber noch, daß man dem richterlichen Ermeſſen die Richtung einſchärfen wollte (vergl. die Anfangs-Worte von 762 mit 208; die Endworte mit 757). Ganz daſſelbe gilt vom Satz 764, indem dieſe Stelle wieder nur etwas Genaueres für den Fall verfügen ſollte, wo die Verlaſſenſchaft der Pflichtige iſt, und das Genauere beſteht darin, daß, weil gerade dieſes nachträgliche Liquidiren etwas Odioſes hat, es auch nur dann ſoll Statt haben, wann nicht früher bereits der Unterhalt verſichert oder (was noch beſſer iſt) die Möglichkeit, das Brod ſelbſt zu erwerben, begründet iſt. — Und! worauf beruht dann wieder re vera die gegneriſche Anſicht anders als auf dem ſo äußerſt gefährlichen argumentum e contrario!! Auch contraſtirt in Baden dieſe Auslegung vis à vis der Verordnung de 1809 aufs ſtärkſte, da ihr — polizeilicher — Fall eine größere Wohlthat vorſtellen würde, als die in im L. R. S. 762 vorausgeſetzten Fälle wahrhaft conſtatirter Filiation!! Oder ſoll etwa der Staat da, wo er den vollſtändigſten Beweis z. B. der Mutterſchaft hat, die Ernährung unter Lebenden auf ſich behalten müſſen, während er auf bloße Inzichten für eine an ſich ungewiſſe Paternität die Laſt von ſich abwälzen kann! Geben nicht die meiſten Fälle für 762 gerade ſolche ab, wo erſt Staats-Unterſuchungen die wahren Verhältniſſe herſtellten, ohne daß ſie zugleich den Fall der Verordnung de 1809 begreifen!

Doch Brauers Anſicht iſt ex post wieder darum nicht ſo ſtrenge, als er eine Art von unvollkommener Anerkennung für alle Arten von natürlichen Kinder in Schutz nimmt: daß er ſagt: eine Privat-Anerkennung ſey (doch) für die Alimentation (wenn auch nicht zur Bereitung des Status-Verhältniſſes; des Erbrechts) wirkſam. Allein es muß, wie bereits oben ad 334 ausgeführt wurde, dieſe Anſicht für verwerflich erklärt werden. Nicht einmal für den Satz 337 kann man für den Fall, daß die Umſtände der Wirkſamkeit der Anerkennung (ſiehe kurz oben) entgegen ſind, mit Brauer ad 337 ſagen: es beſtehe Alimentations-Pflicht. — Für die ehewidrigen Kinder iſt überdieß obige Anſicht total unhaltbar; da nach 335 und 342 alle und jede Anerkennung ſolcher Kinder ab-

ſolut verboten iſt, alſo auch vollkommen ungültig erſcheint. —

Ehewidrige Kinder haben, ſage ich, ſowohl unter Lebenden als auf den Todesfall Alimentations-Anſprüche. Dieß geht auch noch aus folgenden Umſtänden hervor. Einmal aus den Diskuſſionen. Die Commiſſion hatte einen Artikel in Vorſchlag gebracht, zu Folge deſſen das (ehewidrige) Kind nach erreichter Volljährigkeit auf die Darreichung des Kapitals ſeiner alimentariſchen Penſion hätte provociren dürfen: wenn dieß angemeſſen erſcheinen könnte: demſelben einen état zu begründen und wenn ſein bisheriges gutes Betragen geeignet geweſen wäre, die Gewährleiſtung für daſſelbe künftige Betragen darzubieten. Dieſer Artikel wurde nämlich nicht darum verworfen, weil es ſich unter Lebenden gar nicht um das Erheben des Anſpruchs handeln könne, ſondern darum: weil dieſes Anſinnen unanſtändig ſey; weil es im Widerſpruch mit dem Princip des Satzes 204 (ne dote qui ne veut) komme: weil ferner ja ein ehewidriges Kind dann beſſer daran ſey, als ein natürliches Kind. Daſſelbe Schickſal hatte der nun dahin modificirte Vorſchlag: man ſolle jenes Anſinnen doch nach dem Tod des Vaters oder der Mutter gegen ihre Erbſchaft zulaſſen. Wieder ein Beweis, daß man die Alimentation als unter Lebenden ſtatthaft vorausſetzte! — Zweitens aus einer Betrachtung darüber: woher man ſelbſt für die natürlichen (nicht ehewidrigen) Kinder die Alimentations-Pflicht unter Lebenden anders herdeduciren könnte; denn aus dem Satze 762, da dafür keine ausdrückliche Stelle exiſtirt! Mit andern Worten: geht 762 nicht auf Alimentation überhaupt: ſey es unter Lebenden oder auf den Todesfall, ſo fehlt uns auch die Hauptſtelle (denn vergl. auch 158, 337, 383) für die — allgemein in der Praxis angenommene — Anſicht, daß natürliche Kinder unter Lebenden Alimentations-Anſprüche haben. Drittens aus 762 a, indem dieſe Stelle das Wort „Ernährung“ für ihre „nicht anerkannten“ Kinder gerade für die Ernährung unter Lebenden (vergl. die Verordnung de 1809) nimmt. Denn für den Fall der „erlaubten Nachfrage“ liegt ja bereits eine vollkommene (wenn auch erzwungene) Anerkennung vor: und da dafür bereits 757 und 758 das Erbrecht gewährt hatten, ſo konnte das Wort „Ernährung“ doch nicht ein erbſchaftliches Troſtmittel ſondern gerade die allein noch Intereſſe erweckende Alimentation unter Lebenden neben jenem Recht vorſtellen. Denn, ferner, für den Fall des „Bekanntſeyns des Beiſchlafs ohne Nachfrage nach der Vaterſchaft“ kann ja nur eine Alimentation unter Lebenden gemeint ſeyn, da der Staat auf den vermuthlichen Schwängerer ſelbſt, nicht auf deſſen Verlaſſenſchaft, regreſſoriſch greift (vergl. die Verordnung de 1809). — Daß auch auf den Zuſatz 762 a die Beſtimmungen in 763 und 764 nicht gehen können, geht ſchon aus der Stellung (Einſchaltung unter 762; nicht unter 764 und ſo unter 762, 763 und 764) hervor. Es würde alſo, bedeutete das Wort „Ernährung“ in 762 nicht die gewöhnliche Alimentation, an aller Beſtimmung für dieſelbe fehlen, was wieder juridiſch undenkbar wäre! —

Auch bei dieſen Kindern hat man die Frage aufgeworfen: ob

ſie für das durch 762 fgd. Verheißene den Vorbehalt (reserve, Pflichttheil Badiſch) anzuſprechen haben und ſtreitet viel (vergl. z. B. Chabot nr. 4; Dur. t. IV. nr. 340). Allein die Frage hat gar keinen Sinn, wenn man bedenkt, daß der Begriff von Alimentation die Idee des Vorbehalts geradezu ausſchließt. Was Einer dem Andern als Lebſucht zu reichen hat, muß er in dem vorgeſchriebenen (d. h. in dem Umfang und in der Art und Weiſe, wie es ihm nach allgemeinen Grundſätzen und nach 763 angemuthet werden kann) vollen Maaß darreichen müſſen, oder die Alimentation ſchwindet geradezu!

Wem fällt das Vermögen der ehewidrigen Kinder zu? Die herrſchende Anſicht (vergl. z. B. Loiseau des enf. nat. Appendix Seite 97; Chabot t. II, pag. 333; Malpel des success. nr. 175; Dur. t. VI, nr. 340) ſagt: es ſuccediren die Deſcendenten und in ihrer Ermangelung der überlebende Ehegatte, dann der Staat. Prüfen wir genau! Erſtens s. ordinaria. Hier müſſen offenbar deſſen legitimen Deſcendenten erben können. Wie aber bei den Eltern? Die gewöhnliche Anſicht (ſ. unmittelbar oben) ſchließt ſie aus. Es würde ja, ſagt man, gegen das im Erbrecht waltende Princip der Reciprocität verſtoßen. Mir ſcheint dieſer Grund nicht in den Vordergrund geſtellt werden zu dürfen. Wir haben es nämlich ja hier mit lauter Fällen zu thun, wo die Abkunft aus beſondern Gründen (Verläugnung, zu nahe Verwandtſchaft, Ehebruch) gewiß iſt. Es müſſen alſo offenbar zwei Fälle wohl geſchieden werden. Erſtens: es ſind die Umſtände ſo günſtig, daß eine putative Ehe (vergl. oben ad 201, 202) vorliegt. Dann richtet ſich alles, alſo auch der Punkt der geſetzlichen (Inteſtat-) Erbfolge nach den dort waltenden Grundſätzen. Zweitens es iſt dieß nicht der Fall. Dann fragt es ſich: welches iſt der Grundgeſichtspunkt: wie iſt dieſe (ehewidrige) Art von Abkunft durch das Geſetz näher bezeichnet? Hier entſcheidet nun das Princip des Satzes 335 folgeweiſe dahin: daß, eben weil nur die Anerkennung bei unehelichen Kindern das familienähnliche Band knüpfen könnte, dieſes mit jener ganz fehlt. Schon daraus erhellt alſo die Unanwendbarkeit der Anknüpfung der geſetzlichen Erbfolge, als welche nur eine Folge jenes Bands ſeyn kann. Aber auch 762 legt dafür ein ſtarkes Gewicht in die Wagſchale, indem er geradezu (nicht erſt in eine Art argumentum e contrario) ſagt, nur Alimentations-Pflicht, nicht auch Erbrecht, ſoll hier walten. Damit entſcheidet ſich dann auch die Frage: wegen der Geſchwiſtrige. Beſteht keinerlei Band zwiſchen den Erzeugern und den Erzeugten, ſo hat ſich auch kein Band (jedoch mit Ausnahme der Eheverbote) geknüpft: zwiſchen letztern und den ſonſt noch von Erſtern erzeugten; dieß ſelbſt wenn ſie die Mutter gemeinſchaftlich beſäßen; denn auch dann kann man nicht ſagen: es ſey das von ihr ſonſt, ehelich oder außerehelich, geborne Kind und der adulterinus oder incestuosus Geſchwiſtrige: für den legitimus nicht, weil dieſer mit den natürlichen Geſchwiſtern überhaupt nicht ins familienähnliche Verhältniß geräth; für den illegitimus nicht, weil, wie geſagt, die Anerkennung für den adulterinus alſo das Band ſelbſt fehlt. Eine Analogie von 766 iſt mithin unſtatthaft.

Man wende gegen Obiges nicht ein „wo die Abkunft gewiß iſt,

iſt es ſo anzuſehen, als ſey ſie durch Anerkennung hergeſtellt“. Denn hiergegen entſcheidet (wieder) 762. Sein Gedanke kann nämlich kein anderer ſeyn, als weil doch für den Staat die Abkunft gewiß iſt, ſo ſoll er mit der Alimentation ſo lange nicht ins Mitleid gezogen ſeyn, als die Erzeuger leben und ſie zu präſtiren vermögen. Hätte die Gewißheit der Abkunft ſo viel bedeuten ſollen: als (erzwungene) Anerkennung, ſo müßte den ehewidrigen Kindern doch mehr zugewendet werden als bloße Alimentation! In der Beſchränkung darauf liegt alſo der vollſtändige Gegenbeweis für die ganze Idee der (gezwungenen) Anerkennung. — Damit ſchließt ſich die s. ordinaria. Was die s. extraordinaria betrifft, ſo geht es nach den gewöhnlichen Regln und ſo kann auch namentlich 758 und das oben dafür von mir Ausgeführte eingreifen.

Chabot (ad 763 nr. 4) wirft die Frage auf: ob 763 auch auf die außerordentlichen Succeſſoren, ferner auf die teſtamentariſch Gerufenen gehe: ob auch bei dieſen die Alimentation nach der Anzahl und Eigenſchaft derſelben zu bemeſſen ſey? und beantwortet dieſelbe ſo: „es ſcheint mir im Geiſt des Geſetzes zu liegen, daß in Betreff der Zahl derſelbe Geſichtspunkt — für die Einen wie für die Andern befolgt werde. Was die Größe anbelangt, ſo ſcheint es mir gerecht, daß das n. K., die teſtamentariſch Gerufenen in keiner vortheilhaftern Klaſſe als der dritten (Chabot macht nämlich 4 Erbklaſſen) rangirt werden, und daß, was den überlebenden Ehegatten und den Staat betrifft, das ehewidrige Kind dieſen gegenüber noch beſſer daran ſeyn ſolle“. Man ſieht, das „nach der Anzahl“ ſoll ſo viel heißen, als „je mehr Erben, deſto geringere Alimente;“ ferner das „nach der Eigenſchaft“ ſo viel als „je näher die Erben deſto geringer die Alimente“, und dieſer Anſicht gebe ich meinen Beifall; allein eben weil damit geſagt iſt, das ehewidrige Kind ſoll der eigentlichen Familie nach dieſen zwei juridiſchen Momenten bei der, ab intestato zu vertheilenden Maſſe nachſtehen, ſo, glaube ich, kann für die andern Arten von Succeſſoren, das an ſich ſo billige Recht nicht in ſich herabgedrückt werden müſſen. Für dieſe meine Anſicht rufe ich an: den Geiſt des Erbrechts, wornach die teſtamentariſche Succeſſion den favor der geſetzlichen nicht genießt; den Geiſt der Sätze 757, 908, wornach die natürlichen Kinder überhaupt in feſter Berechtigung da ſtehen; endlich den Umſtand, daß die außerordentlichen Succeſſoren überhaupt nur in subsidium gerufen erſcheinen; ſo wie denn das „Anzahl“ und „Qualität“ ohnedieß für den überlebenden Gatten und Fiscus keinen rechten Sinn haben könnte; die natürlichen Kinder im günſtigen Fall des Satzes 758 aber den ehewidrigen (die doch auch zum genus „natürliche“ gehören) nur in einer Art von ſittlichem Scandal die Herabſetzung dann anmuthen könnten, wenn die Verlaſſenſchaft nur irgend bedeutend iſt. Für Baden iſt in Betreff des überlebenden Gatten noch der Umſtand ſprechend, daß derſelbe ein ſ. g. „ehegattliches Erbrecht“ (745 a ꝛc.) genießt.

Wie ſteht es hier mit dem Verzicht? Die gewöhnliche Antwort iſt: derſelbe ſey unſtatthaft; für den Fall der Einwilligung auf eine niedereres quantum als nach Satz 763 anzuſetzen wäre, könne jedoch das ehewidrige Kind auf dieſen Vergleich nicht (abändernd)

zurückkommen, wenn anders jenes quantum dem Bedürfniß abhelfe. Richtiger muß unterſchieden werden. Entweder es handelt ſich um einen Verzicht, der da präjudiciren ſoll dem Anſpruch auf die Alimentation unter Lebenden. Dann erſcheint dieſer als pactum turpe, da Niemand ſeinem Erzeuger das Mittel zur Lebſucht erlaſſen kann. Oder es handelt ſich um die Alimentation auf den Todesfall. Dann würde der Verzicht als ein pactum über eine zukünftige Erbſchaft erſcheinen, alſo gegen das Verbot von 1130 ankämpfen wollen. Die Auswerfung der Alimentation unter Lebenden, die ſich nach den Vermögens-Umſtänden des „Vaters“ oder der „Mutter“ richten ſoll, kann auch ſchon an ſich der, welche ſich nach der „Zahl“ und der „Eigenſchaft“ der „Erben“ zu bemeſſen hat, nicht präjudiciren! — —

V ad 765 und 766.

Dieſe Stellen behandeln „die Lehre von der Succeſſion in die Verlaſſenſchaft der natürlichen Kinder ſelbſt“.

Schon auf Seite 1710 habe ich die Theorie dahin gegeben:

A. Successio ordinaria.
- a) Der ehelichen Deſcendenten.
- b) Der natürlichen Eltern.
- c) Der natürlichen Geſchwiſter.

B. Successio extraordinaria.
- a) Der natürlichen Kinder:
  - A) Concurrirende;
  - B) Subſidiäre.
- b) Des überlebenden Ehegatten.
- c) Des Staats.

Für die Unterſcheidung der successio ordinaria und extraordinaria findet ſich dort ſchon der Grund angegeben. Daraus folgt, daß man alſo auch alles, was ſonſt von der s. ordinaria gilt, hier anwenden darf. Für die eheliche Deſcendenz geben dieß auch Alle zu. Allein ich behaupte daſſelbe auch für den Fall: wo die Eltern, die natürlichen Geſchwiſter die Erben ſind. Woher ſoll denn der Unterſchied entlehnt werden, da alles nur nach Einem Geſichtspunkt genommen werden kann, wenn das Geſetz ſelbſt nicht diſtinguirt. Es bleibt nur Eine Wahl: entweder zu ſagen: die Sätze 765 und 766 prägen die s. ordinaria aus, oder nicht. Im letztern Fall müßte, da nur jene drei Arten von Verwandten aufgeführt ſind, der überlebende Gatte jedenfalls, aber auch der Fiſcus, als successores extraordinarii; (ſonſt — vergl. 811, 739, 713 — kann der Erbfall für letztern auch ex post eintreten) gar nicht erben. Das will man nun nicht. Aber ich frage: was bleibt dann anders übrig als zu ſagen: es bildet die Succeſſion jener drei Arten von Verwandten die ordentliche! Die Stellung der Sätze 765 und 766 entſcheidet gewiß nicht für die Annahme der successio extraordinaria; denn man ſieht ganz deutlich, daß die Grundſätze über die Beerbung der natürlichen Kinder ſelbſt nur ad vocem „natürliche Kinder“ dort angeknüpft iſt. Auch das „sans postérité“ wodurch etwa die successio ordinaria gleich implicite erſchöpfend ausgeſchieden ſeyn könnte, ſollte, wie aus den Diſcuſſionen erhellt, dieſe Bedeutung nicht haben. — So übrigt denn

nur der Gedanke: die Beſtimmungen in 765, 766 ſollen das vorſtellen, was ſonſt die Ordnung iſt bei der Beerbung eines legitimen Kindes. Die Schriftſteller (Mallev. ad 765; Chab. nr. 3; Delv. pag. 23, nr. 10), welche auf das postérité das Gewicht legen, daß dieſer Ausdruck auch die n. K. befaſſe, und ſo annehmen, es ſeyen durch dieſe die Eltern ausgeſchloſſen, handeln doppelt inconſequent, wenn ſie z. B. die saisine nur für die legitimen Deſcendenten annehmen; denn wenn ſie jenes thun, ſo erklären ſie ja implicite, daß die natürlichen Deſcendenten successores ordinarii ſind, und dann muß auch für ſie das gelten, was von den legitimen gilt. Sollen ſie die Eltern ausſchließen dürfen und doch nur nach Maaßgabe von 757 erben, ſo wird in ihnen ja ſowohl die s. ordinaria als die s. extraordinaria cumulirt! — Für Baden entſcheiden auch noch die Endworte in 766; denn offenbar ſind ſie auch auf 765 anwendbar. (Siehe auch noch unten.)

Irrig iſt die Anſicht, daß, wenn keine natürliche Geſchwiſter da ſind, die legitimen Geſchwiſter vor dem Fiscus, wenn auch nicht vor dem überlebenden Gatten, gerufen erſchienen. (So z. B. Duranton a. a. O. nr. 333.) Denn ein ſolches Nachtragen für 765 und 766, welche (für die s. ordinaria) enumeriren (nach den Discuſſionen) ſollen, iſt wahre Phantaſie!

In Betreff der Succeſſion der Eltern ſtellt Boilleux (in ſeinem commentaire sur le c. c.) ad 765 die Behauptung auf: „wenn nur Vater oder Mutter das n. K. überlebt habe, ſo erbe dieſer Elterntheil nur zu ½; denn das Vorabſterben des Einen dieſer Aſcendenten könne den Theil des überlebenden nicht vermehren: argumento 749: die andere Hälfte ſey den in 766 Genannten angefallen". Allein dabei iſt die Faſſung von 765 und 766 nicht genau erwogen und am wenigſten die Discuſſionen. Beide laufen auf die Idee hinaus, daß die Eltern den natürlichen Geſchwiſtern geradezu vorgezogen werden ſollen, daß alſo, wenn gerade beide da ſind, der Nachlaß nur nach dem Princip zu theilen iſt: concursu fiunt partes.

Haben Vater, Mutter einen Vorbehalt?

Dieſer Punkt iſt ſehr beſtritten. Die, welche die Frage bejahen (z. B. Grenier t. II, nr. 676; der C. de Bordeaux S. 34, 2, 461) berufen ſich auf den Umſtand, daß ja für die natürlichen Kinder ſelbſt ein Vorbehalt (ihren Eltern gegenüber) anzunehmen, alſo auch Reciprocität zu handhaben ſey; ferner daß 915 allgemein rede. Beide Gründe ſind augenſcheinlich ungenügend. Erſterer: weil er an ſich vag iſt. Letzterer: weil ſämmtliche Stellen in der Lehre von dem Vorbehalt nur von den héritiers reden wollten; alſo die Unterſuchung auf die Analogie geſtellt werden müßte. Die, welche die Frage verneinen, (z. B. Chabot a. a. O. nr. 5; der C. de Nîmes S. 28, 2, 55) raiſonniren ſo: das ganze Recht der Nachfolge, wie es 765 für die Eltern ſtatuirt, iſt nur eine Ausnahme von der Regel: wornach Niemand utilia aus ſeinen rechtswidrigen Handlungen ableiten darf; alſo iſt die Ausnahme auf ihren Fall zu beſchränken. Allein dieſer Grund legt gar kein Gewicht auf den ſprechenden Umſtand, daß nach dem Geſetzbuch ja Eltern durch die Anerkennung mit den n. K. in ein analoges Eltern-Verhältniß treten; mithin das Erbrecht der Eltern als ein Ausfluß dieſes

Grundverhältniſſes erſcheint. Ich nehme die Bejahung daher aus dieſem und dem fernern Grund in Schutz, daß die Succeſſion in 765 und 766 eine successio ordinaria iſt: nach dem Grundtext der richtigen Meinung gemäß (ſiehe kurz oben und unten), nach dem Landrecht überdieß wegen der Endworte von 766 (ſiehe oben), da dieſelben offenbar eben ſo gut für den Satz 765 ihren Gedanken an Handen geben.

Man hat gefragt: ob eine erſt nach dem Tod des n. K. realiſirte Anerkennung dem Anerkennenden (Vater, Mutter) das Recht auf deſſen Erbſchaft bereite, und verſchieden geantwortet. Mit „Ja", wenn nur die Anerkennung nicht ſelbſt anfechtbar ſey: wegen des Verdachts, daß ſie nur geſchehen ſey, um die Erbſchaft zu erlangen. (So z. B. Loiseau Seite 444). Mit „Nein", weil, wie keine Deſcendenten erben, die Erbſchaft eo ipso an den Vater oder Mutter zu gelangen habe, alſo in jener Anerkennung von ſelbſt nur die Begierde zu erben vorliegen könne. (So z. B. Dur. III, nr. 265). Allein beide Anſichten nehmen keine Rückſicht auf die Hauptſache: nämlich darauf, daß mit dem Tod einer Perſon zugleich das Erbrecht (zumal wenn, wie hier, successio ordinaria vorliegt) bereitet iſt: daß dem, welcher zur Succeſſion gerufen erſcheint, auch die *Möglichkeit* gegeben iſt, das eröffnete Erbrecht geltend zu machen. Es *exiſtirt alſo* immer (ſelbſt da, wo die saisine fehlt) Einer, der in der Berechtigung für den Nachlaß da ſteht. Ihm kann alſo nicht mehr durch eine Handlung präjudicirt werden, die erſt nach der Eröffnung ſeines Rechts Wirkſamkeit äußern kann. Auch müßte ja das höchſte, was hier geſchehen könnte, darin beſtehen, daß man in einer Analogie von 332 ſagte: wenn das n. K. mit Hinterlaſſung von Deſcendenten ſtirbt, ſo kann die Anerkennung zum Beſten dieſer wirken. In unſerm Fall iſt ja aber gerade Vorausſetzung, daß keine Deſcendenz da iſt.

Wenn eine Concurrenz bei den (durch 766 gerufenen) Brüdern und Schweſtern Statt findet, d. h. wenn germani, consanguinei und uterini da ſind, ſo fragt ſich, muß man die Sätze 733 und 752 auch hier in Anwendung bringen? Manche (z. B. Mazerat questions ad 766) verneinen die Frage, und behaupten alſo: alle ſuccedirten in capita (nach gleichen Theilen): die Vertheilung der Erbſchaft unter die beiden Linien habe nur den Zweck, das Vermögen in den Familien zu erhalten; exiſtire hier kein Familienband, ſo ſey auch die Analogie ausgeſchloſſen. Allein dabei iſt überſehen, daß die Sätze 765 u. 766 ein Erbſchafts-Syſtem aufzuſtellen ſtreben, das ſich möglichſt der, für die legitimen Verwandten angeordneten Succeſſion anpaſſen ſollte; ferner daß ſie eine s. ordinaria vorſtellen. Für Baden legt für die bejahende Meinung auch (wieder) 766 in ſeinen Endworten Gewicht in die Waagſchale.

Kann man unter den Deſcendenten der natürlichen Geſchwiſter, die laut 766 das Repräſentations-Recht genießen ſollen, auch die natürlichen Deſcendenten verſtehen? Die Frage iſt zu verneinen; weil der Geſetzgeber in 765 und 766 die aufzählen wollte, die gerufen ſeyn ſollten, obgleich ein wahres Familienband nicht beſtehe. Auch ſtellt 765 und 766 ja eine s. ordinaria für den Erblaſſer vor: wie könnte alſo der Erbe die successio extraordinaria

gerade ſo einmiſchen wollen, wie es möglich wäre, wenn es ſich um ſeine Erbſchaft handelte!! A. M. iſt Chabot (ad 766, nr. 6). Sein Grund iſt, weil es ſich in 766 nicht wie in 759 um den Fall der Concurrenz mit ehelichen Verwandten handle (wo nämlich Chabot die Anſicht hegt, daß die natürlichen Kinder des verſtorbenen natürlichen Kindes nicht auch, wie deſſen legitime Kinder, zum Behufe der Erlangung der Erbſchaft des natürlichen parens das Repräſentations-Recht anzuſprechen hätten), und ſo die Beſchränkung des Worts „Repräſentation“ in 766 nicht ſo nöthig ſey, wie in 759. Allein dieſes Raiſonnement muß geſucht genannt werden: iſt von etwas hergenommen, was nicht hieher paßt! Auch geht 759 eben ſo gut auf den Fall von 758, als auf den von 757 — ein Beweis, daß man alſo nicht wegen der Concurrenz der legitimen Verwandten das Repräſentations-Recht in 759 einräumte, ſondern darum, weil man es dort natürlich und billig fand; während es im Fall von 766 eine Monſtroſität vorſtellen müßte! Zwar wird dieß der neueſte Schriftſteller über unſern Titel: nämlich Poujol (traité des successions) ad 766 nicht zugeben, weil er das „postérité“ in 765 ſchon auf die natürliche Deſcendenz in der Art ausgedehnt hat, daß ſie die Eltern dort ausſchließen dürften; allein es iſt eben dieß ſo unangemeſſen wie (ſ. oben) jenes!

Man hat gefragt, ob das in 766 (in der erſten Hälfte) den legitimen Brüdern und Schweſtern (oder, muß man mit einer conſtanten Doctrin hinzuſetzen, deren Deſcendenten) Vorbehaltene ein wahres droit de retour (vergl. 747) vorſtelle? Hierüber ſiehe im Anhang zu dieſem Titel, wo von dem droit de retour überhaupt geredet und ſo auch dieſer Punkt dort mit erörtert werden wird.

Zweiter Abſchnitt.

Von den Rechten des überlebenden Ehegatten und des Staats.

Vorwort. — Die Ueberſchrift bezeichnet nicht vollſtändig die Gegenſtände, die hier behandelt ſind. Es enthält nämlich unſere Section zugleich auch (im Allgemeinen) die Pflichten, welche den außerordentlichen Succeſſoren — bei dieſer ihrer Berechtigung zur Verlaſſenſchaft im Fall der Abweſenheit von Verwandten des Erblaſſers — obliegen. Sie ſtehen mit dem Erwerb in Verbindung.

767. — Wenn der Verſtorbene keinen erbfähigen Verwandten und keine natürlichen Kinder zurückläßt, ſo gehört ſeine Verlaſſenſchaft ganz dem überlebenden, von ihm nicht geſchiedenen Ehegatten.

∾ Z. d. W. „keine erbfähigen Verwandten". Im Grundtext heißt es dagegen: „ni parens au degré successible".
= 140, 723, 724, 755, 769.

768. — Wenn kein Ehegatte des Verſtorbenen im Leben iſt, ſo fällt die Verlaſſenſchaft dem Staat anheim.

∾ Z. d. W. „Wenn" bis „iſt". Im Grundtext heißt es ſo: „A défaut de conjoint survivant".

Z. d. W. „fällt dem Staat anheim". Im Grundtext: „est acquise à l'état".
= 539, 713, 723, 724.

769. — Sowohl der überlebende Ehegatte als die Staats-Güterverwaltung, welche den Nachlaß in Anſpruch nehmen, ſind verbunden, die Siegel anlegen, und ein Erbverzeichniß in der Form errichten zu laſſen, welche zur Antretung einer Erbſchaft unter der Vorſicht der Erbverzeichniß vorgeſchrieben iſt.

∾ Z. d. W. „die Staats-Güterverwaltung". Im Grundtext: „l'administration des domaines".

Z. d. W. „für die Antretung". Im Grundtext: „pour l'acceptation".
= 794 fgd.

770. — Sie müſſen bei dem Gericht, in deſſen Gerichtsſprengel das Erbe eröffnet wurde, die Einſetzung in die Gewähr nachſuchen; das Gericht kann über dieſes Geſuch nicht eher erkennen, als nachdem drei Verkündungen und öffentliche Anſchläge in der gewöhnlichen Form vorhergegangen ſind, und der Kronanwald vernommen worden iſt.

∾ Z. d. W. „Gericht". Im Grundtext: „tribunal de première instance".

Z. d. W. „Gerichtsſprengel". Im Grundtext: „ressort".

Z. d. W. „Einſetzung in die Gewähr". Im Grundtext: „l'envoi en possession".

Z. d. W. „Kronanwald". Derſelbe ceſſirt II. E. E. §. 4 (I. E. E. Art. 3.)
= 822.

771. — Ueberdieß iſt der überlebende Ehegatte verbunden, den Fahrnißertrag verzinslich anzulegen, oder für den Fall, da binnen drei Jahren ſich Erben des Verſtorbenen melden würden, hinlängliche Sicherheit für deſſen Erſatz zu ſtellen. Nach Umlauf der drei Jahre iſt er der Sicherſtellung entlaſtet.

∾ Z. d. W. „den Fahrnißertrag verzinslich anzulegen". Im Grundtext heißt es nur: „de faire emploi du mobilier".

Z. d. W. „hinlängliche Sicherheit für deſſen Erſatz zu ſtellen“. Im Grundtext: „de donner caution suffisante pour en assurer la restitution“.

Z. d. W. „iſt er der Sicherheit entlaſtet“. Im Grundtext: „la caution est déchargée“.

= 2040.

772. — Der überlebende Ehegatte oder die Staats-Güterverwaltung, welche die Förmlichkeiten nicht beobachten, die ihnen beiderſeits vorgeſchrieben ſind, können verurtheilt werden, die Erben, die ſich etwa melden, zu entſchädigen.

∾ Z. d. W. „beiderſeits“. Im Grundtext: „respectivement“.
= 137.

773. — Die Verfügungen des 769., 770., 771. und 772. Satzes haben auch die natürlichen Kinder zu beobachten, wenn ſie wegen Mangels anderer Erbverwandten in die Verlaſſenſchaft eintreten (758).

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Les dispositions des articles **769, 770, 771** et **772**, sont communes aux enfans naturels appelés à défaut de parens“.

√ ad 767 — 773.

Hierüber iſt bereits oben Seite 1644 fgd., 1697 fgd. das Allgemeine im wiſſenſchaftlichen Zuſammenhang erörtert worden.

Wir wenden uns daher ſogleich zum Detail:

√ ad 767.

Man hat gefragt: ſuccediren die von Tiſch und Bett getrennten Gatten einander? und in Frankreich allgemein mit „Ja“ geantwortet. In Deutſchland hat ein Schriftſteller: Mackeldey (Theorie der Erbfolgeordnung — nach dem C. N. — §. 46) für die Verneinung ſich auf den Umſtand berufen, daß in den Discuſſionen ad 1767 der Staatsrath gegen das Project eine Faſſung förmlich beſchloſſen hatte, welche ausſprechen ſollte: „die von Tiſch und Bett getrennten Ehegatten ſind von der Succeſſion unter ſich ausgeſchloſſen“, und daß die Aenderung dahin ſpäter nur vergeſſen geblieben ſey. Allein da der neuen Redaction im Geſetzbuch ſelbſt keine Folge gegeben iſt, ſo muß die Reflexion darauf geſtellt werden: ob der Geiſt der Lehre (von der Trennung von Tiſch und Bett) jenem (unausgeführten) Beſchluß das Wort redet, und da kann nur mit „Nein“ geantwortet werden. Vergl. oben Seite 675, 679. —

Wie ſteht es mit dem Erbrecht unter den Gatten, deren Ehe vernichtet wurde, wobei aber beide oder doch Einer derſelben in bona fide war?

Da hier laut 201 und 202 die Wirkungen einer putativen Ehe eintreten, d. h. alle Wirkungen einer legitimen Ehe für die oder den Gatten, der in bona fide war, wirken; ſo müſſen Beide respective der Eine auch für die Succeſſion ſagen können: bona fides tantundem praestat, quantum veritas

Dabei muß man aber mit Chab. (ad 767 nr. 5) ſo unterſcheiden:

erſtens die Nichtigkeit der Ehe wurde ausgeſprochen zu einer Zeit, **wo der** Eine der Gatten bereits mit Tod abgegangen war, und hier **annehmen:** derſelbe darf die (bereits erhaltene) Erbſchaft troß deſſen **behalten;** zweitens jenes geſchah noch zu Lebzeiten beider, und **hier annehmen:** hier kann der überlebende Gatte die Erbſchaft gar **nicht** erhalten. (Schon auf Seite 477 habe ich implicite denſelben **Unterſchied** gemacht.) Wenn Toullier (l. c. nr. 661), um auch im **letztern** Fall die Befugniß zur Erbfolge zu retten, anführt: dieſes **Recht** ſey in ſeiner Eventualität unter die Wirkungen der Ehe zu **zählen:** es ſey ſo gut als ſey dieſe Berechtigung eigends ſtipulirt **worden,** ſo verwechſelt er den Grundgeſichtspunkt. Die Erbfolge iſt **nicht aufgebaut** auf die **Gatten-Liebe**; ſondern ſie iſt **angeknüpft** an den **Titel** eines Gatten. Dieſer iſt aber mit dem Augenblick zerſtört, wo die Nichtigkeits-Klage die Ehe und ſo die Gatten ſelbſt als ſolche trennt. Von nun an treten beide Gatten in ein Verhältniß, wie es **geſchiedene** Gatten vom Augenblick der Scheidung ſelbſt an beſitzen, und ſo wenig ein geſchiedener Gatte den andern beerben kann, ſo wenig auch hier. Mit der ausgeſprochenen Nichtigkeit ſind an ſich alle Rechte vernichtet, und wenn auch der gute Glaube, welchen beide (oder Ein) Gatte beherbergten, zu dem Grundſatz der **putativen** Ehe führen kann, ſo kann das darin liegende Vortheilhafte ſich doch immer nur für ein **ſolches** Recht äußern wollen, was auch zu **der** Zeit als **juridiſch begründet** betrachtet werden kann, wo die Wirkungsloſigkeit der Ehe an ſich eintreten mußte. Auf ein ſtillſchweigendes Uebereinkommen kann der Punkt nimmermehr geſtellt ſeyn, da (auch, abgeſehen davon, daß es für **den** Fall nicht in der Abſicht der Partheien liegen kann, wo ſie nicht mehr einander angehören dürfen) der Geiſt des Erbrechts dem widerſtrebt: da das, was man neben dem geſetzlich Verheißenen dem andern Gatten zuwenden will, nur auf **gewiſſen ausdrücklichen** Wegen zugewendet werden darf; ferner da das, was das Geſetz ſelbſt zuwendet, nur unter der Vorausſetzung deſſen zugedacht erſcheinen kann, was die Baſis für die Berechtigung ſelbſt abgeben ſoll.

Kann das natürliche Kind, welches der Erblaſſer **während** ſeiner Ehe anerkannt hat, dem Ehegatten vorgezogen werden?

Hierüber kann nur der Geiſt des Satzes 337 ſelbſt entſcheiden.

Die ratio dieſer Stelle geht nun aber (Vergl. oben ad 337 ſelbſt und auch kurz oben Seite 1745) auf eine gewiſſe Rückſicht für das Beſtehen der Ehe: der Glaube, in welchem dieſe geſchloſſen iſt, ſoll, ſo lange ſie beſteht, nicht getäuſcht werden. Anerkannt darf alſo während der Ehe werden; aber die Folgen werden während deren Dauer ſuſpendirt. Iſt dieß der wahre Grund des Geſetzes, ſo darf auch (obgleich keine [legitimen] Kinder aus der Ehe beim Abſterben des natürlichen anerkennenden parens da ſind) das natürliche Kind die Erbſchaft nicht verlangen, wenn dieſelbe durch eine unter Lebenden geſchehene Liberalität an den Gatten ſchon vergeben war. Dieß ſelbſt dann, wenn der Ehegatte von der Erbfolge durch das Vorhandenſeyn von ehelichen Blutsverwandten ausgeſchloſſen iſt. Denn dadurch kann das n. K. ſo wenig etwas **Beſonderes** gewinnen, wie dadurch, daß es mit jenen laut 757 **concurriren**

darf. Anders wenn jenes Zuwenden des Nachlaſſes vom Gatten erſt durch Teſtament verſucht werden wollte. Denn mit der Todes-Stunde iſt dem n. K. auch ſein Recht aus 758 (oder 757) erwachſen (eben weil alles während der Ehe nur ſuſpendirt war) und muß alſo auch an der Verlaſſenſchaft gerade ſo geltend gemacht werden dürfen, als handele es ſich um eine, in Gemäßheit von 334 geſchehene Anerkennung. Wenn daher Mazerat ad 767 (nr. 65) ſagt: das n. K. könne den Rechten des Gatten an der Verlaſſenſchaft nichts entziehen, und doch ad 337 (nr. 363) richtig annahm, das n. K. dürfe nach **Auflöſung** der Ehe, trotz des Daſeyns von legitimen Kindern aus der (betreffenden) Ehe, gültig anerkannt werden, ſo beſteht eine Art von Widerſpruch. In dieſer letztern Annahme liegt nämlich, daß die Anerkennung ſelbſt (während der Ehe) auch ihm an ſich nicht für verboten, ſondern nur für die Zeit des Beſtehens der Ehe unwirkſam erſcheint. Dann mußte er aber auch weiter ſo ſchließen: das Erbrecht des Satzes 767 kann kein Recht vorſtellen, worauf der Ehegatte bei **Eingehung** der Ehe rechnen konnte; alſo kann man auch nicht gegenüber dem n. K. aus 337 einen Vorwurf entlehnen, daß es nun denn doch die Rechnung des Gatten ſtöre. Es antwortet: „337 geht nur auf das, was bereits als wohl erworbenes Recht für den Gatten meines natürlichen parens erwachſen war. Darunter gehört das Erbrecht nicht. Es iſt nicht an die **Ehe ſelbſt** ſondern an den **Titel** des Gatten angeknüpft; den beſitzt er aber zu der Zeit nicht mehr: wo ich mein Recht geltend machen darf. Könnte mir ſelbſt das Teſtament meines parens das durch 758 zuerkannte Erbfolgerecht nicht entziehen, ſo wird es doch nicht **das** Erbfolgerecht dürfen, was dem meinigen **nachſteht**! Ich berufe mich auf 758; mein Gegner kann ſich erſt auf 767 berufen, wo ſelbſt wieder 758 erneuert iſt!“

Ein Erbrecht oder nur überhaupt ein Recht des **dürftigen** Ehegatten auf den Nachlaß des reichen iſt alſo im Geſetzbuch nicht anerkannt. Zwar erſieht man aus den Diſcuſſionen, daß die Zuerkennung dieſes Rechts hier nur darum unterlaſſen wurde, weil die Staatsräthe irriger Weiſe angenommen hatten, es ſey ſchon an einer andern Stelle (im Artikel 53 des Projects) die Nutznießung von einem ⅓ des Nachlaſſes den überlebenden Ehegatten zuerkannt. Allein da dieſe Stelle im Geſetzbuch ſelbſt nicht zu finden iſt, ſo kann auch daraus kein Grund abgeleitet werden, jenes ehegattliche Erbrecht zu ſuppliren (wie Maleville ad 767 ſo freundlich thut). — Für Baden iſt dieß ganz gewiß, das unſer L. R. ein ehegattliches Erbrecht **eigends** nachgetragen hat (vergl. ad 745 a), welches überdieß für **alle Fälle** des **Güterrechts** beſchrieben iſt, ſo daß da, wo das ehegattliche Erbrecht (darum, weil das fragliche **Güterrecht** (gerade) auf Verläugnung aller Innigkeit der Vermögens-Intereſſen hindeutet) ceſſirt, nicht etwa auf obiges dem Geſetzbuch eingedachte ehegattliche Erbrecht (mit Maleville) ein Rückgriff (etwa unter Berufung auf Römiſches Recht: II. E. E. §. 3) möglich iſt. — In einem ſolchen Fall muß eben auf 212 (vergl. 1409, 1537, 1575; 301) gegriffen werden.

ad 768.

Die Stelle will eigentlich ſo ſagen: im Fall, daß die ordent-

lichen Succeſſoren: die legitimen Blutsverwandten, und auch die andern Succeſſoren: nämlich die außerordentlichen fehlen ſollten, ſo findet Erbloſigkeit (dèshérence) Statt, und da iſt dann der Staat der, welcher ſie an ſich nehmen darf, wie denn auch ſchon bereits 539 und 713 alle ledigen und herrenloſen Sachen dem Staat zugewendet und erſtere Stelle ausdrücklich die „erbloſen“ Güter eigends aufgeführt hatte.

Unſere successio en dèshérence darf ja nicht verwechſelt werden mit der succession, die in 811 beſchrieben iſt, und succession vacante heißt. Denn dieſe bezeichnet den Fall, wo ſich bloß nach einer gewiſſen Zeit kein Erbe gemeldet hat; während jene den Fall begreift, wo es conſtant iſt, daß es keinen Erben giebt. Dieſe ſollte man erbloſe jene ledige Verlaſſenſchaft nennen.

Von dem Erbrecht des Staats auf das im Land befindliche Vermögen daſelbſt verſtorbener Fremden, iſt das ad L. R. Satz 11 (726) Ausgeführte nachzuſehen.

In Betreff der Frage, welches Recht der Staat auf das beim Ableben eines bürgerlich Todten Vorfindliche geltend macht, iſt zu vergleichen L. R. Satz 33 (Verordnung de 1820, Rggsbl. Nr. 15) ſiehe oben Seite 174.

✓ ad 769.

Dieſe Stelle ſollte die conſervatoriſchen Maaßregeln bezeichnen, die hier darum beſonderes Intereſſe erwecken müſſen; weil das Schalten über den Nachlaß von Seiten der außerordentlichen Nachfolger für die etwa noch lebenden ſucceſſionsfähigen wahren Verwandten (eheliche Blutsverwandte) doppelt gefährlich ſeyn könnte. Auch erſchien die Nothwendigkeit dieſer Maaßregeln ſchon an ſich geboten: durch den Umſtand, daß bei dieſen Succeſſoren keine saisine (ſ. auch oben Seite 1698) beſteht (724).

✓ ad 770.

Auch hierüber iſt an denſelben Stellen wie oben ad 769 geredet.

Die Zuziehung des Kronanwalds beruht auf der Idee, daß es ſich ja hier leicht um das Vorrecht eines ehelichen Familien-Gliedes handeln kann, was man nicht kennt: und das ſo unter die Hülfsbedürftigen (vergl. 114 in der Lehre von der Abweſenheit) zu rechnen iſt. —

Wie ſteht es nun aber mit dem Beweis, daß keine ehelichen Blutsverwandten da ſind?

Die Frage iſt von großer Bedeutung. Die herrſchende Anſicht (vergl. Chab. ad 773, nr. 3; Malpel nr. 201; Dur. nr. 352) iſt: es könne dem nachſuchenden außerordentlichen Succeſſor gar kein Beweis angemuthet werden; weil das Geſetz ſelbſt die Förmlichkeiten aufſtelle, welche zur Aufhellung dienen ſollen: ſeyen die beobachtet, ſo müſſe ſofort die Immiſſion ertheilt werden. Nur Toullier (nr. 274, 281, 292, 297) glaubt, es habe das natürliche Kind (758) und der überlebende Ehegatte (767) überdieß den Beweis zu führen, daß keine Erben da ſind, und erſteres habe dabei noch außerdem den Antrag zu ſtellen, daß dem Nachlaß ein curator beſtellt werde, damit es mit dieſem in contradictoriſcher Weiſe das Nichtvorhandenſeyn von den ehelichen Blutsverwandten und, wenn die conditio

des natürlichen Kindes beanſtandet werden wolle, natürlich vorher dieſe status-Frage) durchgefochten werde. Beide Meinungen ſcheinen zu ſtark aufzutragen. Die gewöhnliche Anſicht geht, wie ich glaube, zu weit, wenn ſie unter allen Umſtänden jenen Beweis erläßt. Es kann ja ſo leicht das Factiſche ſo vorliegen, daß nur der Nachſuchende das Verhältniß der Verwandtſchaft nachweiſen nur darüber Auskunft geben kann: ob gewiſſe Verwandte, die da exiſtirt haben ſollen, noch leben oder todt ſind. Dem richterlichen Ermeſſen muß alſo auch hier, wie ſonſt, Spielraum gegönnt ſeyn, beſonders bei gravirenden Umſtänden. Daß das Geſetz ſelbſt Wege zur Aufklärung an Handen gab, kann dem Richter nicht binden müſſen. Bei der Verſchollenheit z. B. ſind auch Ausſchreibungen geboten, und doch bezweifelt man nicht, daß es dem Richter nach Umſtänden erlaubt ſey, trotz deſſen, daß ſich der absent nicht meldete, die Verſchollenheits-Erklärung noch aufzuſchieben. Toullier dagegen geht ebenfalls zu weit, wenn er auf das Contradictoriſche hindrängt. Denn es handelt ſich nicht um einen Prozeß, ſondern um die Regulirung der Erbfolge ſelbſt. Es könnte alſo die res judicata nur den Grundgeſichtspunkt vorrücken. Das Juſtificiren des état des natürlichen Kindes iſt ein Präjudicial-Punkt der freilich im Fall des Widerſpruchs wahrem gerichtlichem Verfahren anheimfällt; allein davon haben wir hier nicht zu reden. — Jedenfalls kann man hier noch nicht von dem curator der vacanten Erbſchaft (811) reden; denn die begreift unſer Satz 770 (773, 758) an ſich nicht. Es könnte alſo nur die Annahme einer Art von hereditas jacens ſchon jetzt zum Curator führen, und die kennt unſer Geſetzbuch als Regel keineswegs.

√ ad 771.

Konnte auch die immissio (nach Maaßgabe des Vorigen) ertheilt werden, ſo konnte damit immerhin nicht die Bedeutung verbunden ſeyn, daß das (beſſere) Recht des etwaigen héritier ausgeſchloſſen ſeyn ſolle: es mußte dieſem gegenüber die hereditatis petitio (787, 2262) vorbehalten werden, und wenn dabei auch der Geſetzgeber den in unſerer Stelle beſchriebenen Zeitabſchnitt von 3 Jahren gemacht hat, ſo kann darin nur der Grundgedanke erblickt werden, daß der hier Immittirte nicht immer in der Lage belaſſen werden könne, wo er nur als ein Adminiſtrator da ſtehe: daß er nach einem abermaligen Zuwarten während geraumer Zeit als Einer behandelt werden müſſe, der die Verlaſſenſchaft als einen Gegenſtand wirklicher Berechtigung beſitze. (S. noch unten.)

Damit iſt auch von ſelbſt gegeben, daß, wenn nach dem Umlauf der 3 Jahre ein héritier erſcheint und den Nachlaß herausverlangt, nicht die Grundſätze, welche über die h. p. im Allgemeinen d. h. da, wo ein gewöhnlicher näherer héritier dem Entferntern die Erbſchaft abfordert, gelten, hier angewandt werden müſſen; ſondern die Grundſätze, welche im zunächſt analogen Fall d. h. im Fall der Verſchollenheit (L. R. Sätze 129, 132) gehandhabt ſind.

Darnach kann z. B. in Betreff der Früchte der Immittirte ſagen: „ich gebe von dort an gar keine Früchte heraus: mit dem Ablauf der 3 Jahre kam ich in dieſelbe Stellung, in welcher Einer ſeinem

verſchollenen Verwandten gegenüber ſteht: nachdem definitive Immiſſion Statt gefunden hatte (129, 132). Umgekehrt würde er aber auch keine während der drei Jahre gewinnen, eben weil unſere Stelle bei jenem Zeitraum von drei Jahren ganz ſtreng den Geſichtspunkt der Verwaltung feſthält: nicht wie in 127 auch für die Zeit der bloßen Verwaltung einen Früchtebezug erlaubt.

Für total verfehlt erkläre ich auf dieſe Weiſe (implicite) die Anſicht (vergl. z. B. Mazerat ad 771, nr. 69), welche dahin lautet: die Caution habe nur darum nach den drei Jahren zu ceſſiren, weil man nicht leicht eine für die ganze Dauer der Klage der héritiers (d. h. dreißig Jahre) hätte finden können; ferner weil letztere ſelbſt daran Schuld ſeyen, wenn ſie ſich nicht früher meldeten. Dieß heißt der Geſetzgebung gar keine Grundidee hier zutrauen, und ſo dem Richter aufs Vage verweiſen! Jener Unterſchied kann, wie geſagt, auf keinem andern Gedanken beruhen, als auf dem „es muß den héritiers als denen, welchen die Verlaſſenſchaft zunächſt gebührt, auch noch nach der Immiſſion eine geraume Zeit zur Anmeldung offen gelaſſen werden; weil ſie gar leicht unter Verhältniſſen ſich befinden können, wo ſie von der Geltendmachung ihres Rechts durch Anmeldung abgehalten ſind; darum muß der Immittirte während dieſer Zeit in der *Stellung* feſt gehalten werden, die jenem vorbehaltenen *Rechte allein* entſprechen kann, d. h. in der Stellung eines (geſetzlich) aufgeſtellten Verwalters; ſo wie aber ein Verwalter, wäre er auch noch ſo ſehr bei der Verwaltung perſönlich intereſſirt, nur adminiſtriren, nicht alieniren darf, ſo wie er nichts in ſeinen Nutzen verwenden ſoll, ſo auch hier; mit dem Moment, wo auch dieſer Termin herum iſt, lebt aber auch von ſelbſt das Recht des Immittirten auf: es muß die Caution ipso jure ceſſiren; eben weil nun ſein Recht, nicht mehr das der héritiers, das Sprechende iſt: von nun an beſitzt der Immittirte das Vermögen als „Nachlaß.“ Es kann ſich alſo nur darum handeln: ob, wenn denn doch nach den drei Jahren (und vor Ablauf der 30 Jahre ſeit der Eröffnung der Erbſchaft) ein héritier reclamirt, man für die Reſtitution die Analogie von 129, 132 rechtfertigen kann, oder ob man ſagen ſoll: es muß hier gehalten werden, wie ſonſt auch: wenn ein héritier dem andern die Erbſchaft abverlangt: es muß rein bei den Grundſätzen der hereditatis petitio ſein Bewenden haben, und da behaupte ich eben erſteres; weil die einzige ratio, die dem Satz 771 zu unterſtellen iſt, die eben geſchilderte ſeyn kann. — Ans Unbegreifliche gränzt jedoch die Seichtigkeit, mit welcher dieſer praktiſch ſo wichtige ganze Punkt von den Schriftſtellern behandelt iſt. Vor *allem* nämlich bringt man denſelben ſogleich in Verbindung entweder mit der Frage: ob, wenn das in den drei Jahren Anzulegende nicht angelegt wurde, es einen Gegenſtand der, noch ſo ſpät verlangten Herausgabe bilde und antwortet mit „Ja“; oder an die Frage: ob der Immittirte nach den drei Jahren die Immobilien gültig veräußern dürfe, unter dem Vorbehalt, deren Werth einſt herauszugeben, und antworte wieder mit „Ja“; weil es groß gefehlt wäre, zu glauben, daß nach den 3 Jahren dem Immittirten ein ſtärkeres jus erworben ſey, als das, für die Früchte ſagen zu dürfen: „ich

habe ſie bona fide bezogen"; die Immobilien ſelbſt bedürften der Cautionirung nur darum nicht, weil der reclamirende héritier dieſelben 30 Jahre lang ohnedieß vindiciren könne: überhaupt ſey der Immittirte bis zur Verjährung (2262) nur Aufbewahrer des Vermögens, und ſein Beneſiz ſey bloß, daß er für die Verwaltung keine Caution (ausgenommen die für die Mobilien innerhalb der 3 Jahre) ſtellen müſſe. (Vergl. Chabot, Malpel, Toullier ad 771; Roland de Villargues rep. s. v. dèshérence" §. 3, u. ſ. w.) Alle dieſe Fragen konnten nämlich nur aufgeworfen werden, nachdem man ſich Rechenſchaft über die Grundanſicht gegeben hatte, und die dreht ſich um 771. So kann es Einen denn nicht wundern, wenn die herrſchende Anſicht in dem Recht des überlebenden Gatten und des natürlichen Kindes (vergleiche 773) 30 Jahre lang ſo gut wie nichts erblickt! Allein ich frage: wo ſteht nur eine Sylbe in den Discuſſionen, die darauf deutet, die außerordentliche Succeſſion ſey nichts als ein dépot 30 Jahre lang? Wimmeln nicht die Discuſſionen von lauter Stellen, in welchen der Unterſchied von der s. ordinaria nur in die saisine geſetzt iſt?! Alſo weil erſt nach 30 Jahren der successor extraordinarius die Verlaſſenſchaft ſo erhielte, wie jeder, der ſich nur irgend eine Erbſchaft anmaßt, wurde ein eigenes Kapitel unter dem Titel von der Inteſtat-Erbfolge eingereiht?! Nur weil jede Klage, alſo auch die h. p. einmal durch Extenſiv-Verjährung, damit Friede im Land ſey, zu Grund gehen muß, bekömmt ein außerordentlicher Succeſſor als ſolcher ſeinen Titel?! Damit der s. extraordinarius ſo gut wie nichts vorſtelle, gab ſich alſo der Geſetzgeber die Mühe, in 724 und 770 herauszuheben: ſie beſäßen nicht die saisine: ſie dürften ſich nicht als ſolche anſehen, bei denen ſich der Erwerb ipso jure mache. Was aber allem die Krone aufſetzt iſt, daß mehrere Schriftſteller ſogar auf die Analogie von den Verſchollenen aufmerkſam waren, indem ſie dieſelbe als Beleg anrufen (vergl. Dolloz. s. v. succession chap. 4, sect. 3, nr. 5). Allein welchen Artikel? Antwort den 128ten. Als wenn der l'envoi provisoire dem Verhältniß nach den drei Jahren (unſeres Satzes 771) vergleichbar wäre, ſtatt daß es nur mit dem l'envoi definitif zuſammengeſtellt werden kann! Wo bleibt denn, rufe ich aus, der Vergleichungs-Punkt für die Zeit während der 3 Jahre, wenn Artikel 128 dem „nach 3 Jahren" correſpondirt?! Und! wie kömmt denn der bona fidei possessor heraus: wenn er nicht auch der Subſtanz gegenüber als Berechtigter da ſteht? Kann juridiſch auch ein b. f. p. nur den Früchten gegenüber herauskommen? Woher will man alſo, da dafür eben ſo gut die ausdrückliche Beſtimmung fehlt, anders den Früchte-Bezug ableiten, als aus der mit Ablauf der 3 Jahre eintretenden erblichen Berechtigung? Und wie kann die herausgekommen ſeyn, wenn erſt die Verjährung der Klage des héritier das Erbrechtliche ſchaffen ſoll? Ferner läuft auch eine Klage gegen Einen, der das reclamirte Recht gar nicht einräumen kann: der ſelbſt nicht eine wahre Berechtigung an der Sache ſich zuſchreiben darf? Kann eine bloße Aufbewahrung einen ſolchen Titel vorſtellen, daß man ſagen kann, die actio war nata für den héritier? Dürfte ſie dann von dem Moment der Eröffnung der Erbſchaft ſchon

laufen?! Was kann alſo das Ganze anders vorſtellen, als den Fall eines intermiſtiſchen Eigenthums, welches binnen 30 Jahren aufgehoben werden kann! Doch man ruft (namentlich Toullier) ja das ältere Recht an? Aber wie? Antwort: weil es da vom Staat hieß, er könne über das durch das droit dèshérence Erhaltene erſt nach 30 Jahren diſponiren, ſo ſoll darin ein Beweis dafür liegen, daß der überlebende Ehegatte und das natürliche Kind jetzt: nach dem Geſetzbuch auch ſo anzuſehen ſey?! Ganz unerklärlich iſt aber dabei endlich, daß dieſelben Schriftſteller neben der Extinctiv-Verjährung der Klage des héritier doch noch eine Acquiſitiv-Verjährung von 10 resp. 20 Jahren für den in bona fide verſirenden Dritten anerkennen! Als wenn das bei ihrer Theorie nicht ausgeſchloſſen erſcheinen müßte!

Ich gebe alſo den Schriftſtellern namentlich Chabot nicht zu, daß es in Betreff der Mobilien für den Immittirten drei Stadien hier gebe: erſte die während der drei Jahre: wo er einen bloßen Adminiſtrator derſelben vorſtelle; zweite die nach den drei erſten Jahren: wo er ein Eigenthümer aber nur bedingungsweiſe abgebe; dritte die nach 30 Jahren, wo er unbeanſtandbarer Eigenthümer geworden ſey. Ich gebe nicht zu, daß für die Immobilien vom erſten *Augenblick bis* zu den 30, der Immittirte einen bloßen Aufbewahrer *(gardien)* vorſtelle, und erſt von dort an in einen unbeanſtandbaren *Eigenthümer* ſich verwandelt habe. Woher nämlich die Unterſcheidung? Sie könnte nur aus 771 ſelbſt fließen! Dann müßte aber 771 ja als eine Ausnahme von der Regel erſcheinen, wornach der Grundgeſichtspunkt der wäre: bis zu vollendeter Extinctiv-Verjährung ſtellt der Immittirte nur einen Verwalter vor.

Wo ſteht das? Und warum ſoll aus 771 ein argumentum e *contrario* und zwar nur für Mobilien, die gerade dem Geſetzgeber kein Intereſſe einflößen, dahin abgeleitet werden, daß der Immittirte in ſo precärer und gebundener Lage da ſtehe! Kann wirklich 771 nicht anders erklärt werden: als durch das Raiſonnement: weil dieſe Stelle die Pflicht auferlegt: „es muß jedesmal Caution geleiſtet werden, daß, wenn ſich binnen drei Jahren Erben melden ſollten, alle nicht angelegten Erträgniſſe herausgegeben werden müſſen" ſo iſt die Cardinal-Regel an Handen gegeben, daß der Immittirte dreißig Jahre lang für einen gar nicht erbſchaftlich Berechtigten anzuſehen iſt: daß er für die Mobilien in obigen dreifacher für die Immobilien in zweifacher Qualität erſcheinen muß! Statt einfach zu ſagen: es giebt hier überhaupt zwei Abſchnitte. Erſter von drei Jahren, zweiter von da an bis zu 30 Jahren: im erſten ſtellt der Immittirte, gleich dem proviſoriſch immittirten Verwandten eines absent, einen bloß auf fremden Namen Verwaltenden vor, und muß darum alle Erträgniſſe anlegen (ſo daß das Ganze eine Zugabe für 770, 769 vergl. 126, §. 1 vorſtellt). Vom zweiten Abſchnitt an beſitzt der Immittirte dagegen, gleich dem definitiv Eingewieſenen bei der absence déclarée, heredis loco; wirft man alle nur hier denkbaren Principien ꝛc. durch einander, Verwaltung, Veräußerung, Mobilien im Gegenſatz von Immobilien, Hauptſache Früchte, bona fides, mala fides; Extinctiv-Verjährung, altes, neues Recht u. ſ. w.

Ich ſage alſo in Betreff der **Veräußerung** „binnen der 3 Jahre beſteht ſie für das ganze Vermögen an ſich gar nicht: es muß (vergl. auch §. 2 des Satzes 126), wenn dieſe Noth thut, die Concurrenz des curator hereditatis vacantis Statt finden, der (wenn auch nicht gerade gleich anfangs zur Liquidirung des Erbrechts, ſ. kurz oben, doch) hier eigends (ad hoc) zu beſtellen iſt. Nach jenen 3 Jahren iſt die Veräußerung an ſich erlaubt; nur muß, wenn der héritier vor 30 Jahren, als dem Termin, der **allen** Klagen ein Ende macht, erſcheint, das herausgegeben werden, wodurch ſich der Immittirte noch bereichert (vergl. 132) fühlt.

Ich ſage alſo in Betreff der Früchte „nach Umlauf der drei Jahre, kann von deren Liquidirung gar nicht die Rede ſeyn. Sind ſie verzehrt, ſo fühlt ſich der Immittirte dadurch gewiß nicht mehr bereichert: ſind ſie noch vorhanden, ſo gelten ſie für doch verzehrt: nach dem allgemeinen Princip von 549 (ſ. oben ad 549); vor dem Umlauf jener drei Jahre müßten die nicht angelegten Erträgniſſe überhaupt (ſeyen ſie wahre fructus oder nicht) angelegt werden; geſchah es nicht, ſo kömmt es darauf an: ob der Immittirte vor oder nach Ablauf der 3 Jahre reclamirt: im erſten Fall muß Erſatz Statt finden (und dafür die Caution); im letztern Fall aber nicht; denn mit dem Ablauf der drei Jahre beſaß der Immittirte dieſelben, gleich **allem** Vermögen, **heredis** loco — und nur das könnte höchſtens angenommen werden, daß, wenn aus jenem Erträgniſſe erweislich etwas angeſchafft (z. B. eingetauſcht) worden wäre, das Surrogat abgefordert werden dürfte; doch iſt dieſe Analogie aus 132 mißlich, weil unter „Gütern“ dort **Immobiliar**-Vermögen verſtanden iſt.

Daß dadurch auch das Verhältniß eines **Dritten** bei Veräußerungen, die nach den 3 Jahren (denn die vor dieſen wären unerlaubt und darum in der Regel — vergl. 2279 — die Annullirung, Vindication, ſtatthaft) ein geſicherteres iſt, verſteht ſich von ſelbſt. Hierüber bei der hereditatis petitio ſelbſt (unten im Anhang zu dieſem Titel).

√ ad 772.

Die Entſchädigung, von welcher hier die Rede iſt, fällt dem richterlichen Ermeſſen anheim.

Derſelbe hat nach Maaßgabe deſſen, **was** hintangeſetzt iſt (vergl. 769, 770, 771, 772) und nach Maaßgabe der dadurch wirklich angerichteten Nachtheile ſein Benehmen einzurichten. Vergleiche Brauer II, 707. —

Mazerat (ad 772, nr. 75) beantwortet die Frage: ob die laut 765 und 766 Gerufenen (Vater oder Mutter; ferner Bruder oder Schweſter oder deren Deſcendenten: Neffen, Nichten) dieſelben Schritte einzuhalten hätten, wie ſie in 769 fgd. vorgezeichnet ſind, ſchlechthin bejahend; weil paritas rationis beſtehe, und weil 773 nicht reſtrictiv ſey; ſetzt aber hinzu: „doch, wenn das (natürliche) Kind in der Impubertät und auf dieſe Weiſe ohne Kinder und ohne Teſtament, weggeſtorben iſt, ſo wird das Gericht wohl thun, wenn es den Vater u. ſ. w. ohne Beobachtung der vorgeſchriebenen Förmlichkeiten immittirt: es iſt hier ja nicht zu befürchten, daß es andere Erben beſitze“. Allein die Beantwortung hängt ja von der

Vorfrage ab: kann man ſagen: die, welche das natürliche Kind ſelbſt beerben, erſcheinen ſo im Geſetzbuch aufgeführt, daß man ſagen kann, ſie ſind nur successores extraordinarii, ſo daß von ihnen das wird gelten müſſen, was das Geſetzbuch für die s. extraordinarii überhaupt vorſchreibt. Dieſen Beweis bleibt Mazerat ſchuldig, und darum iſt ſchon ſein erſtes Argument nichts als eine petitio principii. Ich ſage: da die Succeſſions-Fälle in 765, 766, eine successio ordinaria vorſtellen (ſiehe oben Seite 1710), ſo haben ſich die Gerufenen auch ſo zu benehmen, wie jeder héritier, eben weil er für dieſen dann (implicite) genommen iſt. Von der Anwendung der Sätze 769 fgd. kann alſo gar keine Rede ſeyn. — Aber auch des zweite Argument laborirt an der Hinfälligkeit; denn 773 hat eine ganze geſchloſſene Sphäre. Hatten 767 fgd. immer nur von den „überlebenden Ehegatten“ und „Staat“ geredet, es mußte doch auch beſtimmt werden: wie es mit den natürlichen Kindern, die doch auch keine héritiers ſind, ſtehe. Wie kann man alſo für die Fälle von 765 und 766 eine Reflexion aus 773 ableiten wollen!

√ ad 773.

Man ſieht, die Stelle redet nur vom Fall des L. R. Satzes 758: wo das n. K. das ganze Vermögen zu erhalten hat, wenn *keine ehelichen* Blutsverwandten da ſind. Der Geſetzgeber will alſo *damit* ſagen: hier iſt das n. K. successor extraordinarius; alſo auch ſo, wie die andern zwei s. extraordinarii zu behandeln; t. a. W. man glaube nicht, weil 767 den überlebenden Ehegatten erſt wenn keine erbfähigen Verwandten und keine natürlichen Kinder da ſind, ruft, daß das n. K. ſelbſt darum beſſer daran ſey.

Vom Fall des L. R. S. 757 konnte keine Rede ſeyn; weil *jener* Fall gar nicht unter die s. extraordinaria zu beziehen iſt, da ja das n. K. dort mit ehelichen Verwandten concurrirt, und zwar nur ſo coucurrirt, daß es ſein Antheil an der Maſſe durch eine eigene demande en déliverance erſtreben muß; alſo an der saisine zwar nicht participirt; aber auch gewiß nicht bloß als successor extraordinarius erſcheinen kann. (Vergl. auch oben Seite 1697.)

Fünftes Kapitel.

Von Antretung und Ausſchlagung der Erbſchaften.

(L. R. S. 774—814.)

Einleitende Worte. — Alles Bisherige hatte dazu gedient, erſchöpfend anzugeben, wem nach Maaßgabe der Umſtände die Erb-

ſchaft deferirt iſt. In dieſem Kapitel legt der Geſetzgeber die Beſtimmungen nieder, wie die deferirte Erbſchaft erworben oder ausgeſchlagen wird. — Daran knüpfte ſich dann (immer) von ſelbſt die Beantwortung der Frage an: welches ſind die Wirkungen der Antretung einer Erbſchaft.

Erſter Abſchnitt.

Von der Antretung.

Vorwort und Ueberſicht. — Schon der L. R. Satz 724 forderte uns zu einer Betrachtung: über den Erwerb von Erbſchaften auf. Wir ſahen, bei der successio ordinaria ſoll den Gerufenen (ehelichen Blutsverwandten) die Erbſchaft ipso jure erworben ſeyn, und erblickten ſo einen Ausſpruch im Franzöſiſchen, Badiſchen, Recht auf alle Arten von héritiers ausgedehnt, den das Römiſche Recht nur für die Deſcendenten und zwar nur für die ausgeſprochen hatte, welche sui (unter der elterlichen Gewalt des defunctus geblieben) waren. — Dagegen hat das Franzöſiſche, Badiſche Recht den in Rom geltenden Grundſatz ganz aus dem Erbrecht verbannt (vergl. 775), wornach der suus heres verpflichtet war, die Erbſchaft des pater familias fortzuſetzen, mithin nicht die Wahl beſaß, dieſelbe anzutreten oder auszuſchlagen. Niemanden ſoll bei uns in dieſer Beziehung ein Zwang angethan werden. — Macht ſich nun auch Rechts-Continuität zwiſchen dem Erblaſſer und deſſen ehelichen Blutsverwandten von ſelbſt (saisine); ſo folgte daraus denn doch nicht, daß auch die Beibehaltung der Erbſchaft ſofort juridiſch feſt ſtehen müſſe (mit dem Augenblick wo etwa der Termin, welchen das Geſetz in Betreff der Ausſchlagung beſitzt [beneficium abstinendi], dafür nicht benutzt wurde); denn die zwei Sätze vertragen ſich ſehr gut: erſter Satz: damit das Recht auf eine Erbſchaft ſich gebildet habe, bedarf es keiner beſondern Handlung; zweiter Satz: damit das angebotene Recht auf die Erbſchaft wirklich benutzt: die Erbſchaft in das Vermögen des Gerufenen gelangt ſey, bedarf es einer — ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden — Erklärung. Mit dieſer Anforderung des Geſetzgebers an den Erben nimmt derſelbe die saisine (724) nicht zurück: ſie behält immer noch den gebührenden Umfang; denn die Wohlthat derſelben ſollte bloß die ſeyn: daß zu Gunſten des ehelichen Blutsverwandten, welcher den andern nur Einen Augenblick überlebte, die Verlaſſenſchaft ſofort deferirt, und ſomit auch das Recht erwachſen ſey, dieſes Erbrecht auf ſeine Erben zu transmittiren, geſetzt er hätte auch nicht einmal Kenntniß von dem Vorabſterben jenes erlangt gehabt; ferner daß der héritier, wenn er die Kenntniß davon erlangt

hat und von dem deferirten Erbrecht Gebrauch machen will, ſich der Erbſchaft als dem Gegenſtand ſeiner Berechtigung nicht nur in der Art nähern kann, daß er durch die bloße Erklärung, ſie beibehalten zu wollen, nun alles für den Erwerb derſelben vollendet hat, ſondern auch dadurch, daß er ſich nur pro herede gerirt, endlich daß er den nothwendigen Repräſentanten abgiebt, daß er es iſt, an welchen ſich jeder (Eine Ausnahme beſteht nur laut 1006), der auf die Verlaſſenſchaft teſtamentariſch gerufen iſt, um Auslieferung (vergl. auch kurz oben ad Satz 757) wenden muß. Vergl. auch ad 784. Auf dieſe Weiſe ſind saisine und Repräſentation aufs innigſte verſchlungen. Dieß kann man am beſten erſehen aus der Faſſung von 767: wo das „appartenir" („gehören") hingeſetzt wurde, damit es nicht ſcheine, als wenn der Gerufene (überlebende Ehegatte) ipso jure einträte; allein Erbe iſt er darum doch; nur hat er nicht die saisine und ſo auch nicht die Repräſentation, welche der ordentliche Succeſſor beſitzt. Darum muß er ſich denn, obgleich er die ganze Verlaſſenſchaft erhält, gerichtlich einweiſen laſſen. — Will ſich der héritier (wahre Erbe) mit der Erbſchaft befaſſen, ſo muß er, wie natürlich, nicht gerade pure ſondern er kann auch sub beneficio inventarii annehmen (774); doch muß, wenn er — durch eine concludente Handlung (779, 780) — ſich pro herede gerirt hat, es angeſehen werden, als habe er pure angetreten; eben weil dieſes Geriren dem Adiren gleich ſteht, und bei dieſer ſelbſt jenes Beneficium nur vom Geſetz angeboten, nicht aufgedrängt wird; alſo, da Clauſeln nicht vermuthet werden, die pure Annahme die Regel bildet. Waltet ja beim Ganzen die Grundidee: wenn einmal Jemand ſeine Hände in eine Erbſchaft eingemiſcht hat, ſo läßt ſich deren reiner Beſtand nicht mehr nachweiſen! — So muß denn die pure (unbedingte) Annahme, zumal als das Vehikel der Repräſentation, den Uebergang aller activa und passiva und zwar rückwärts wirken (777, 782); auch kann nach dem mit aller und jeder Repräſentation ſo verwachſenen: semel heres, semper heres, ein Volljähriger nur in gewiſſen Fällen gegen dieſe ſeine Antretung (783) reſtituirt werden; während ein Minderjähriger (vergl. 461) wegen bloßer Läſion (776) dagegen reſtituirt werden kann: natürlich weil die Antretung nicht in ſeiner Macht lag: weil ſie aus dem Willen Anderer (des Vormunds u. ſ. w.), die beſonnen für ihn handeln ſollen, hervorging, und es allgemeiner Grundſatz des Geſetzbuchs iſt (1305), daß Minderjährige durch ihre Vertreter (450 vergl. mit 1305) oder Aſſiſtenten (482, 483) nicht verkürzt (vergl. bereits oben die Lehre von der Tutel, namentlich ad 481, 484 und unten ad 1124 fgd., 1305 fgd.) werden ſollen, und weil die Antretung der Erbſchaft (der Fall von 462) nicht, wie die Veräußerungen liegender Güter (457, 458 — 460 — vergl. mit 1314) und Erbſchafts-Theilungen (466 vergl. mit 1314), von dieſer Regel (des gemeinen Beſtens wegen) auszunehmen war (vergl. ad 1314).

774. — Eine Erbſchaft kann nur unbedingt angetreten werden, übrigens ohne Vorbehalt oder mit Vorbehalt der Vorſicht der Erbverzeichniß.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle ſo: „Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire".

= 783, 789, 793, 1453.

√ Dieſe Stelle bevorwortet nur das sub 793 fgd. Beſprochene. Sie kündigt implicite an, daß eine Bedingung anderer Art unzuläßig iſt.

775. — Niemand iſt verbunden, eine ihm angefallene Erbſchaft anzutreten.

= 777, 887, 789.

√ Es giebt alſo nach dem Geſetzbuch keine Eintheilung (vergl. kurz oben) in: heredes voluntarii und necessarii.

Wenn Demante (ad 775, II, nr. 95) die Stelle nur ſo erklärt: die zwei Sorten (?) von Acceptation (des Satzes 774) müßten einen Acte des „freien Willens" vorſtellen, ſo hat er die Bedeutung unſerer Stelle ſchlecht gewürdigt.

776. — Verheirathete Frauensperſonen können ohne Ermächtigung ihrer Männer oder des Gerichts keine Erbſchaft gültig antreten, zufolge der Verfügungen des ſechsten Kapitels unter dem Titel von der Ehe.

Erbſchaften, welche Minderjährigen oder Mundloſen angefallen ſind, können nur unter Beobachtung der in dem Titel über die Minderjährigkeit, Vormundſchaft und Gewalts-Entlaſſung enthaltenen Verfügungen gültig angetreten werden.

∾ Z. d. W. „Mundloſen". Im Grundtext: „interdits".

= 217, 219, 461, 462, 463, 778, 934.

√ Dieſe Beſtimmung iſt weiter nichts, als eine Hinweiſung auf die Capacität und will ſo mithin nur ſagen: der Acceptirende muß ſich überhaupt verpflichten können; dieß können alle, die das Geſetz nicht ſelbſt davon für ausgeſchloſſen erklärt. Vergl. auch oben ad 725.

Daß die Erbſchaft eröffnet ſeyn muß, verſteht ſich von ſelbſt. (Vergl. 1130.) Siehe bereits kurz oben.

Man hat gefragt: ob die Acceptation, welche ein incapax vorgenommen hat, nichtig ſey?

Die Bejahung der Frage hat für die Interdicirten gewiß keinen Anſtand; denn ſie gehören unter die abſolut Unfähigen: haben gar keine Willensfähigkeit. (Wenn 1125 ſie noch beſonders aufführt, ſo denkt ſich der Urheber dabei diejenigen Blödſinnigen, welche es nicht in dem Grad ſind, daß ſie wahrhaft interdicirt wurden; mithin die, welche bloß einen conseil judiciaire erhielten.)

Was die Minderjährigen betrifft, ſo muß — nach meiner Anſicht über die Bedeutung von 1125 vis à vis der von 1305 — daſſelbe gelten; weil die Incapacität auch für ſie ein eigener Grund zur Aufhebung der Verträge ꝛc. iſt: weil der Satz minor restituitur non

tamquam minor sed tamquam laesus irrig iſt: weil es keiner Läſion bedarf, damit der incapax das Geſchäft vernichten darf: weil 1305 gerade auf die Handlungen geht, wobei die Vertreter gehandelt, wobei die Aſſiſtenten wirklich aſſiſtirt hatten. Siehe ad 1125 und 1305.

Welches iſt nun aber die Stellung des Ehemanns, wenn ſeine Frau die ihr deſtrirte Erbſchaft nicht antreten will? Da der Mann nur den Willen der Frau zu ergänzen, nicht denſelben zu suppliren hat, ſo müßte, ſollte man zuverſichtlich glauben, hier aller und jeder weitere Schritt unterbleiben. Allein da in dem Nichtantreten immerhin zugleich einen Verzicht liegt; ferner da der Verzicht hier zu einer Alienation führt, letztere aber nach 217 der Frau nicht geſtattet iſt (wenn ſie nicht vom Mann dazu auctoriſirt wird) ſo hat man, da der Mann als Stifter und Haupt der Familie über deren Intereſſe zu wachen hat, ſchon darum anzuerkennen, daß ſeine Stellung keine paſſive ſeyn muß. Dazu kömmt, daß der Mann (auch abgeſehen von dem Fall, wo ihm etwa gains de survie durch den Heiraths-Vertrag zugeſchrieben ſind) unter allen Güterrechten ein Intereſſe an dem Vermögen ſeiner Frau hat, indem kein Güterrecht exiſtirt, wobei nicht entweder für die Beſtreitung der Laſten der Ehe: ſofort (1537, 1575) etwas aus dem Vermögen der Frau zufließt; oder doch letzteres in subsidium kann etwas darreichen müſſen. (Vergleiche meine Erörterungen zu L. R. Satz 212.) Ich widerſpreche daher hiermit aufs Entſchiedenſte den Schriftſtellern, welche hier nach Maaßgabe der Güterrechte (bloß) in der Richtung unterſcheiden wollen: ob der Mann dabei gleich dem Vermögen gegenüber in einer gewiſſen Berechtigung da ſteht oder nicht. Dieſe Schriftſteller bringen freilich auf dieſe Art Fälle heraus, wo der Mann das leere Zuſehen haben müßte, wenn ſeine Frau — aus Caprice oder um eine Scene der Großmuth aufzuführen — eine vortheilhafte Erbſchaft ausſchlägt. Allein ſie verunſtalten auch das Geſetzbuch; ſie ſtreichen das Wort „Beiſtand" in 212 und überſehen den L. R. Satz 1448 gänzlich! — In Baden kömmt das ehegattliche Erbrecht zu meinen obigen Gründen als neuer Grund hinzu! — Wie hat ſich aber der Mann dabei zu benehmen? Antwort: er muß, da hier ſein Intereſſe mit dem der Frau ſogleich im Colliſions-Fall liegt, die Gerichte darum angehen, einen curateur ad hoc zu ernennen, der die Erbſchaft zu prüfen hat, und wenn er ſie vortheilhaft findet, dem Gericht, als welches die definitive Entſcheidung geben muß, darüber Bericht erſtattet. Das Gericht ſelbſt hat dann die Motive der Frau zu prüfen, und entweder auszuſprechen, daß der curateur ad hoc für die Frau acceptiren ſolle, oder daß dieß nicht geſchehen dürfe. Den Mann im erſtern Fall zur Acceptation in ſeinem Namen — durch das Gericht ermächtigen zu laſſen, ſcheint mir ein unſtatthaftes Verfahren. Denn der Mann kann nicht wie eine Frau, die er nicht auctoriſiren will, und die darum an die Gerichte geht, behandelt werden! Er bittet die Gerichte nur um Abwendung des Colliſions-Falls. Auctoriſirt das Gericht zur Annahme, ſo vollbringt es eine Handlung der Frau: auf ihr ruht nun das commodum und incommodum, was daraus entſtehen kann. Dieß iſt ſo gewiß, als

es wahr iſt, daß nur die Frau die wahre Erbin iſt, und daß es ſich nur um ihre Acceptation handeln kann. Der Mann kömmt nicht um die Erlaubniß ein, für ſich zu acceptiren; denn dazu beſitzt er kein Recht. Wohl aber kann er den Geſichtspunkt hervorkehren, daß die Frau ſich und dadurch der Familie ſchade durch eine Handlung, die in ihrer Unterlaſſung eine Alienation enthalte, als welche ihr an ſich nicht zuſteht. — Welches iſt aber der Geſichtspunkt nach der Acceptation des curateur ad hoc? Man kann die Frage doppelt nehmen. Einmal hat derſelbe fortzuhandeln? Keineswegs! Wie er, natürlich cum beneficio inventarii, angetreten hat, iſt ſeine Function wieder erloſchen. Es muß nun hier ſo gehandelt werden wie ſonſt auch: je nach dem Güterrecht. Fürs zweite: es will von der Erbſchaft her ein Anſpruch erhoben werden: kann dann analog nach dem Fall, wo der Mann ſeine Auctoriſation verweigerte, dieſe aber vom Gericht ertheilt war (vergl. oben ad L. R. Sätze 218, 219) ſo geſagt werden: der Verweigernde, alſo hier die Frau, darf nicht auf ihr ſonſtiges Vermögen ins Mitleid gezogen werden? Ich glaube, daß die Analogie nicht zu handhaben iſt. Der Curator nimmt für die Frau an. Sie kann ſich alſo auch nicht der Sache entziehen. Ohnedieß könnte der Anſpruch nicht wohl aus etwas anderm als aus ſchlechter Verwaltung — ultra vires — herrühren, und da kann jenes je nach den Umſtänden (namentlich dem Güterrecht) am Mann geahndet werden.

Wie ſteht es nun aber mit dem minor emancipatus?

Die gewöhnliche Antwort iſt: da derſelbe nur reine Adminiſtrations-Handlungen vornehmen kann, darunter aber das Recht eine Erbſchaft zu acceptiren nicht gehört, ſo iſt er denſelben Formalitäten u. ſ. w. unterworfen, wie ein nicht emancipirter minor.

Die Antwort iſt richtig; allein man ſieht wieder: dabei iſt von der Vorausſetzung ausgegangen, daß der minor überhaupt als allein handeln dürfend gedacht wird: wenn er nur dieſelben Schritte thue, die dem Vormund, wenn er handelte, vorgeſchrieben ſind (woraus wieder gefolgert wird: 1305 gehe auf den minor). Allein dieſe Anſicht iſt grundfalſch. Das Geſetzbuch denkt ſich den minor ſchlechthin als Einen, der vom Vormund ſtets vertreten werden ſoll; es ſey denn, daß er emancipirt iſt: wo er bei gewiſſen Handlungen allein; bei gewiſſen mit ſeinem Curator; bei gewiſſen nur mit der Obervormundſchaft handeln darf. Unter die an die Obervormundſchaft gebundenen Handlungen gehören nun nach dem Princip von 484 (vergl. Seite 931: wo ſtatt 408 ſtehen ſollte: 484) die Acceptation von Erbſchaften und darum iſt alles vom Emancipirten ſo einzuhalten, wie es vom Vormund für den minor, der nicht emancipirt iſt, einzuhalten (vergl. 461) wäre.

776 a. — Auch können Erbſchaften von ledigen oder verwittibten Frauensperſonen nicht ohne einen Rechtsbeiſtand angetreten werden.

= 515 a.

√ Auch hier iſt ein Fall der Incapacität behandelt. Er fällt jetzt im Ganzen überhaupt weg. Vergl. oben ad 515 a fgd.

777. — Die Antretung wirkt rückwärts vom Tag des Erb-Anfalls an.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle ſo: „L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession“.

= 724, 785, 790, 1454.

√ Der Gedanke iſt: die Wirkung der puren Acceptation iſt: Uebergang aller activa und passiva, und zwar gilt dieß rückwärts bis zum Tode des Erblaſſers.

Vergleiche auch bereits kurz oben.

778. — Die Antretung kann ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchehen; ſie geſchieht ausdrücklich, (oder durch Annahme) wenn man in einer gemeinen oder öffentlichen Rechts-Urkunde die Benennung oder die Eigenſchaft eines Erben annimmt; ſie geſchieht ſtillſchweigend, (oder durch Einmiſchung) wenn der Erbe eine Handlung unternimmt, die ſeine Abſicht, die Erbſchaft anzunehmen, nothwendig vorausſetzt, weil er nur in der Eigenſchaft eines Erben, ſie mit Recht unternehmen kann.

∾ Z. d. W. „die Antretung“. Im Grundtext: „l'acceptation“.
Z. d. W. „(oder durch Annahme)“. Iſt ein Zuſatz des L. R.
Z. d. W. „kann geſchehen“. Im Grundtext: „peut être“.
Z. d. W. „die Benennung“. Im Grundtext: „le titre“.
Z. d. W. „(oder durch Einmiſchung)“. Iſt ein Zuſatz des L. R.
Z. d. W. „weil er nur“. Im Grundtext: „et qu'il n'aurait droit de etc.“

= 779, 792, 801, 804, 806, 1454, 1455.

Brauer (II, 211 fgd.) bekämpft ſehr angelegentlich die gewöhnliche Anſicht, wornach bei der Acceptation, wie in Rom, gefordert wird: daß der Acceptirende gewußt habe, daß die Erbſchaft eröffnet war. Allein die angeführten Gründe ſcheinen mir nicht überzeugend. Der erſte Grund iſt: der Satz 774 fordere nur: das Daſeyn einer Erbſchaft und das Daſeyn einer angemeſſenen Willens-Erklärung. Allein 774 brauchte das nicht zu bevorworten, was in der Natur der Sache liegt. So wenig eine Acceptation vor erfolgter Delation wirken kann, ſo wenig kann ſie wirken ehe ſichere Kenntniß von derſelben erlangt war. Beides läuft Hand in Hand. (Auch hilft ja, wie Brauer ſelbſt [kurz vorher] ſagt, es gar nichts, daß man ſchon früher vor der Delation ſeine Acceptation erklärt hat.) Iſt dem alſo, ſo kann es ſich nur noch um andere Gründe handeln. Dieſe können nun erſtens allerdings darin liegen, daß der Acceptirende doloſer Weiſe gehandelt hat. Allein daraus folgt dann nur, daß dem Handelnden alle ſchlimmen Folgen, welche aus der angemaßten Acceptation und deren Vernichtung irgend entſtehen, auch zugemeſſen werden, wie Brauer ſelbſt (unter Bezug auf 1117 a) ſagt. Gerade darin liegt aber implicite ein Gegenargument dahin, daß eine auf unerlaubte Handlungen aufgebaute (vergl. 1133) Acceptation nicht

gewiſſermaßen zur Strafe aufrecht erhalten werden kann. Die Baſis fehlt aber auch: wenn die Acceptation nur culpoſer Weiſe (vergl. 1131) realiſirt wurde. Zwar will hier Brauer zwiſchen dem Irrthum im „Recht“ und in „Thatumſtänden“ einen Unterſchied machen: den erſten wegen Zuſatz 6 a nicht anſchlagen, den zweiten nur da anſchlagen laſſen, wo gerade die Fälle der Läſion, wie ſie in ganz geringer Zahl 783 aufführt, vorliegen. Allein daß ein error auch nach unſerm Geſetzbuch, da, wo er weſentlich iſt, (auf Verlangen des Irrenden) zur Vernichtung führen muß, liegt in 1105, 1110, 1117 unbezweifelt. Als eſſentiell wird aber doch wohl ein error gelten, welcher ſich auf das Daſeyn des Objects bezieht. Glaubt doch ſelbſt Brauer (obgleich beanſtandbar), daß ein Irrthum in den Beweggründen (vergl. III, 11; V, 57) das Geſchäft vernichte! Und ſagt nicht 1110, daß der Irrthum, welcher das Object betrifft, nicht nur dann den Vertrag vernichte, wenn der Irrthum die Identität, ſondern auch dann, wenn er die Haupt-Eigenſchaft (denn beides bildet die geforderte Subſtanz) anbelangt! — So übrigt denn nur noch der Irrthum im „Recht“. Allein wenn Jemand ſich für den nächſten Erben aus Rechts-Unwiſſenheit hielt, während ein (bekannter) näherer Erbe exiſtirte, ſo kann nur ein dreifacher Fall gedacht werden. Entweder der letztere reclamirt. Dann müſſen wir ihm zu ſeinem Recht verhelfen. Oder der Irrende ſelbſt folgt den Regungen ſeines Gewiſſens und will reſtituiren. Dann müſſen wir ihm, wenn der Andere die Erbſchaft ſich herausgeben laſſen will, die Herausgabe erlauben: es iſt ſo gut, als habe der Andere reclamirt. Oder der Irrende will, weil ihm die Erbſchaft beſchwerlich iſt, ſich derſelben ſchlechthin wieder begeben. Dann will er eigentlich den Staat als Contrahenten (als den, der ihm die Erbſchaft zuwies) behandeln und dahin vermögen, daß er ihn gegen ſeine Acceptation reſtituire. Allein dann antwortet das Organ des Staats: „zu einer Erbſchaft darf ſich Jeder melden, der irgend in der Reihe derer ſteht, die das Geſetz ruft; thatſt du das, und willſt nun gegen deine Acceptation aufkommen, weil du nicht der nächſte Erbe ſeyſt, ſo kümmert das mich nicht, da ich nicht den Vormund für Jeden abgebe; re vera willſt du alſo mir das Vermögen als erbloſes Gut heimſchlagen, bis ſich etwa Jemand aus der Familie (vor oder nach Dir ſtehend) melden würde; allein ſo beſteht der Begriff von erbloſem Gut nicht; du warſt an ſich kein Unberechtigter, da du ein ſucceſſionsfähiger Erbe biſt; bei dir gilt alſo das semel heres, semper heres wie ſonſt auch“.

Dieß führt ſofort zu der bekannten Streitfrage: was iſt Rechtens, wenn A im Glauben, er ſey der geeignete Erbe, acceptirte; jedoch ein näherer Erbe exiſtirte, dieſer aber die Erbſchaft ablehnt, und nun A auf jenen Umſtand hin das Recht, auf die Erbſchaft zu renonciren oder doch nur sub beneficio inventarii zu acceptiren, in Anſpruch nimmt? Hier behaupten Viele (z. B. Chabot nr. 6, 774; Dur. nr. 336) es müſſe dem A dieß geſtattet werden; weil die Erbſchaft dem, welcher ſie acceptiren wolle, auch wirklich zugekommen — als nächſten Erben deferirt geweſen — ſeyn müſſe; dieß ſey hier nicht der Fall geweſen; alſo ſey die urſprüngliche Acceptation ſo gut wie nicht geſchehen zu betrachten; während Andere (z. B. Mal-

pel nr. 186; Toull. nr 399) den A mit ſeinem nachträglichen Begehren ausſchließen, weil, da der nähere Erbe renoncirt habe, es anzuſehen ſey, als habe er (785) nie geerbt gehabt; ferner weil nach 777 jede Acceptation bis zum Moment der Eröffnung der Erbſchaft zurückgehe.

Ich möchte für letztere Meinung den Grundſatz anrufen: daß, wer acceptirt hat, ſich der Regel unterſtellt: semel heres, semper heres: daß im obigen Fall der A ſich auf etwas beruft, was unrichtig iſt: nämlich daß die Erbſchaft immer nur dem angefallen ſey, der der nächſte Erbe iſt, während die Erbſchaft dem nächſten nur mit Vorzug für den Fall der Geltendmachung gebührt; daß es alſo ganz unrichtig argumentirt iſt, wenn A ſagt „ich war nicht der nächſte; alſo gar nicht berechtigt.“ Damit ſich die Acceptation wieder hebe, müßte alſo mehr vorliegen, als das bloße paſſive Verhalten des zunächſt Gerufenen. Wollte A von der Erbſchaft los kommen, mußte er mit dem Andern colludiren, daß er ihm die Erbſchaft abfordern und ſelbſt nur cum beneficio inventarii (um nicht Schaden zu leiden) antreten möge; und ſelbſt hier dürfen die Creditoren von der Colluſion nichts erſpähen, weil ſie durch die Acceptation des A ein jus quaestium gewonnen hatten: auf Haftbarkeit, ſelbſt ultra vires, in Gefolge der confusio der beiden Vermögen.

Damit erledigt ſich auch die Frage: ob die zwei Umſtände, von welchen 778 redet, unumgänglich nothwendig ſeyen, damit man ſagen könne: es iſt ſtillſchweigende Acceptation (pro herede gestio) vorhanden. Man geht nämlich von der Vorausſetzung aus, daß 778 Requiſite aufzählen wolle, während er eigentlich nur umſchreiben (und dazu noch mehr negativ als poſitiv) will. Darum iſt es alſo auch ungeeignet, das in 778 Geſagte cumuliren zu wollen. Alles muß ausgeſtellt ſeyn auf die Reflexion: muß die in Bezug auf die Erbſchaft vorgenommene Handlung als eine erſcheinen, daß man nichts anders als anerkennen muß „ſo benimmt ſich nur Einer, der Erbe ſeyn und bleiben will“, und 779 und 780 ſind dabei nur Fingerzeige für den Richter: in den bei weitem praktiſchſten Fällen. Es iſt daher irrig: alles auf den Willen des Handelnden auszuſtellen; denn wenn man das thun will, ſo giebt man Jedem anheim, ſich ſelbſt da von der Erbſchaft wieder zurückzuziehen, wo alles de facto geſchehen iſt, was ein Erbe zu thun hat, um ſich als ſolchen (ohne ausdrücklichen acte) darzuſtellen. Eben ſo gewagt iſt: alles ſtets auf die Handlung auszuſtellen; da doch Jemand durch ganz beſondere Umſtände veranlaßt werden kann, eine Nothmaßregel ſchnell zur Hand zu nehmen, welche den Begriff von bloßer „fürſorglicher Verwaltung“ überſchreitet. — Das Römiſche Recht kann, ſo gewiß auch der Begriff der pro herede gestio von ihm hergenommen iſt, doch nur mit Vorſicht hier angewandt werden. So wie es im neuſten Zuſtand da ſteht iſt nämlich der Grundgedanke der: da die bloße einfache Erklärung, d. h. ohne zugleich mit der wirklichen Uebernahme der Adminiſtration der Erbſchaft verbunden zu ſeyn, als Antretung: als hereditatis aditio gilt, ſo befaßt die pro herede gestio den Fall: wo der Betreffende durch Uebernahme der Adminiſtration ohne ausdrückliche Erklärung ſeine

Uebernahme der Erbſchaft zu erkennen giebt — zwiſchen beiden Wegen hat der Erbe die Wahl. Denn dieſer Grundſatz iſt ja durch 779 ſchon theilweiſe gebrochen, da darnach eine gewiſſe Adminiſtration keine pro herede gestio involviren ſoll!

779. — **Handlungen, die bloß auf Erhaltung durch Aufſicht oder fürſorgliche Verwaltung zielen, gelten nicht für eine Erbantretung, wenn man dabei den Namen oder die Eigenſchaft eines Erben nicht angenommen hat.**

∾ Z. d. W. „Handlungen“ bis „zielen“. Im Grundtext heißt es ſo: „Les actes purement conservatoires de surveillance et d'administration provisoire“.

Z. d. W. „gelten nicht für eine Erbantretung“. Im Grundtext: „ne sont pas des actes d'adition d'hérédité“.

Z. d. W. „den Namen“. Im Grundtext: „le titre“.

= 796, 797, 1454, 2259.

V Nach allem ad 778 und nun ad 779 Geſagten hat man für Acceptation zu nehmen: z. B. wenn der Betreffende — auf die demande en delivrance hin — Vermächtniſſe ausantwortet, oder wenn er auf Theilung provocirt, oder wenn er gegen einen Dritten auf Herausgabe eines Stücks, welches da zur Erbſchaft gehöre, förmliche Klage (z. B. auf Reſtitution) erhebt; wenn er auf Vernichtung eines Geſchäfts dringt, was vom Erblaſſer abgeſchloſſen war; wenn er ſich in einem Vergleich oder in ein Compromiß einläßt in Betreff eines Prozeſſes, der da über die Erbſchaft im Ganzen oder theilweiſe ventilirt war; wenn er Alienationen von Sachen vornimmt, von welchen er weiß, daß ſie zur Verlaſſenſchaft gehören. Doch muß man in letzterm Fall mit Umſicht prüfen. In wie weit nämlich die Uebernahme der Verwaltung der Erbſchaft noch keine Erbantretung involvirt, ſo kann zu deren Behuf recht leicht die Alienation eines Mobile nöthig ſey, und da ſonſt die Veräußerung von Mobilien überhaupt nur als ein acte d'administration gilt, ſo muß dabei mehr vorliegen, als nur die Alienation ſelbſt: es muß ſonſtber erſichtlich ſeyn, daß die Alienation nicht der beſſern „fürſorglichen Verwaltung“ zu lieb geſchah.

Wie aber, wenn wirklich eine auf Acceptation zu deutende Alienation vorliegt und der Acte, ſey es der Form nach oder wegen ſonſtiger Gründe, null und nichtig iſt? Man muß mit der Praxis (namentlich auch des Caſſations-Hofs S. 27, 1, 201) ſagen: „es bleibt dabei“. Denn auf die Seelenthätigkeit des Alienirenden bleibt der Schluß gleich dringend! —

Nicht nothwendig (ſondern nur in Gefolge des richterlichen Ermeſſens) als Acceptation erſcheinen folgende Handlungen. Erſtens: wenn der Betreffende die Grundſtücke, Häuſer der Verlaſſenſchaft verpachtet, ausmiethet, oder bereits beſtehende Pachte oder Miethe erneuert (doch iſt letzteres nach Umſtänden ſchon viel gravirender) hat. So z. B. auch Dur. (nr. 405). A. M. iſt z. B. Toullier (nr. 331) wegen 796 und Chabot (nr. 14) rathet an, daß man ſich dabei vom Gericht autoriſiren laſſe. Zweitens: wenn ſich der Be-

treffende in den Beſitz eines zur Erbſchaft gehörenden Grundſtücks ſetzt, um ſich für eine an den Erblaſſer habende Forderung ſelbſt zu befriedigen; denn auch hier läßt ſich recht wohl denken, daß er, wenn auch eigenmächtig, nur die ſchnellere Zahlung intendirte. So auch z. B. Dur. (nr. 401). A. M. iſt aber z. B. Chabot (nr. 16), weil ein Gläubiger nicht befugt ſey ſich auf jene Weiſe bezahlt zu machen. Drittens: wenn er ſich in den Beſitz ſeines Vermächtniſſes geſetzt hat. Hier ſchlägt nämlich für pro (und contra) derſelbe Gedanke an. (Vergl. Dur. nr. 400; Chab. nr. 16). Viertens: wenn er eine Societät fortſetzt, in welcher er mit dem Erblaſſer ſtand. Denn eben weil es ſich nur um *Fortſetzung der Societät* handelt, die ja auf vielfache Weiſe im Intereſſe *beider* liegen kann, erlaubt dieſe Handlung keinen *beſondern* Schluß. A. M. ſind die Meiſten z. B. Vazeille (nr. 8), Dur. (nr. 379), weil ſich in den Schranken einer einfachen Adminiſtration zu halten geweſen! Allein dabei iſt überſehen, daß die *ganze* Handlung keinen *nothwendigen Bezug* auf *Erbſchaft als* ſolche hat!

Schließlich iſt die Frage aufzuwerfen: dürfen die Gläubiger und Vermächtnißnehmer den *bloßen* Zeugenbeweis zur Hand nehmen, um die Handlungen darzuthun, welche da Acceptation involviren können; mit andern Worten: muß der Zeugenbeweis nicht ein *präparirter* (commencement de la preuve écrite: d. h. ſo daß durch etwas Schriftliches jenem die Bahn gebrochen iſt) ſeyn? Die Antwort iſt nach dem Geiſt des Satzes 1341 (vergl. auch 1348, 1349) zu bejahen.

780. — Schenkung, Verkauf oder Uebertragung, wodurch Einer der Miterben ſein Recht an der Erbſchaft einem Fremden, oder auch allen oder einigen ſeiner Miterben überläßt, gilt ihm für die Annahme der Erbſchaft.

Eben ſo verhält es ſich:

1) mit der, wenn ſchon unentgeldlichen, Verzichtleiſtung des einen Erben zum Vortheile eines oder mehrerer ſeiner Miterben;

2) mit der Entſagung ſelbſt jener, die zum Vortheil aller Miterben ohne Unterſchied geſchieht, wofür Vergütung genommen wurde.

∼ Z. d. W. „ſein Recht“. Im Grundtext: „les droits successifs“.

Z. d. W. „gilt ihm für Annahme der Erbſchaft“. Im Grundtext: „emporte de sa part acceptation de la succession“.

Z. d. W. „Entſagung ſelbſt jener, die — geſchieht“. Im Grundtext: „renonciation, qu'il fait même au etc.“

Z. d. W. „wofür Vergütung genommen wurde“. Im Grundtext: „l'orsqu'il reçoit le prix de sa renonciation“.

= 778, 792, 796, 801, 804 fgd., 1696.

√ ad 778 bis 780.

Die Antretung einer Erbſchaft, will 778 ſagen, ſtellt ſich, wie

im Rom, heraus: auf zweifache Weiſe: entweder auf ausdrückliche — hereditatis aditio, oder auf ſtillſchweigende — pro herede gestio.

Dabei iſt (ſ. oben) Vorausſetzung, die Erbſchaft muß eröffnet geweſen ſeyn und dieß der Betreffende gewußt haben.

Eben ſo klar iſt, daß die wahre aditio immer durch einen Acte bewieſen werden muß (ſonſt kann nur noch der Begriff der pro herede gestio anſchlagen). Zufällige Aeußerungen in Briefen gelten nicht: es heißt „acte“. Man ſieht, der Geſetzgeber bemüht ſich, in Beiſpielen dem Richter für deſſen Ermeſſen: ob und in wie weit eine Handlung zu einer oder der andern Art der Acceptation führt, an die Hand zu geben.

Vor allem fragt es ſich: wie iſt es, wenn Jemand ſich den Namen „héritier“ (Erbe) beilegt?

Ich ſage mit dem Caſſations-Hof (vergl. z. B. S. 10, 1, 8) „es kann dieß nicht immer als aditio gelten; denn nicht ſelten will der Betreffende ſich dadurch nur als den aufführen, dem das Erbrecht deferirt iſt“.

Dann fragt es ſich: iſt jede in Bezug auf die Erbſchaft vorgenommene Handlung eine pro herede gestio?

Schon das Geſetz, 779, 780, weißt dieſe Anſicht implicite ab. Es muß alſo genau alles in concreto in Erwägung gezogen werden.

Das in 779 und 780 eigends im Voraus Entſchiedene enthält indeſſen einige Eigenthümlichkeit in Vergleichung mit dem Römiſchen Recht und mußte es enthalten; weil das Princip von 724 ſo allgemein waltet; ferner weil die Behandlung der Auseinanderſetzung der Erbſchaften im Geſetzbuch eigen iſt.

Die Beſtimmung in 780 deutet alſo an, daß in den fraglichen Handlungen eine ſtillſchweigende Entſagung enthalten ſey. Das Raiſonnement dabei iſt folgendes: wenn der Betreffende Geld bekömmt, ſo hat er verkauft, und es involvirt dieß als ſolches nothwendiger Weiſe: aditio; wenn er dagegen kein Geld nimmt, dann iſt es repudiatio; jedoch wenn er nicht zum Vortheil Aller entſagt, ſo iſt (wieder) keine repudiatio da: dann iſt es Schenkung.

Die Commiſſion hatte hier noch einen Artikel vorgeſchlagen, wornach derjenige, welcher in einem rechtskräftigen contradictoriſchen Urtheil als Erbe erkannt ſey, es bleiben ſolle. Die Geſetzgebende Section dagegen wollte das ſtracke Gegentheil in einem Artikel aufgeſtellt haben. Darüber entſpann ſich eine große Discuſſion. Der Staatsrath trat auf die Seite der Section. Man berief ſich von erſterer Seite auf die Natur der res judicata. Allein nur unter den Partheien macht dieß, wie man zu ſagen pflegt, aus ſchwarz weiß und aus weiß ſchwarz, und dieſe Wahrheit muß auch hier ihre Anerkennung finden. Daraus, daß eigene oder fremde Nachläßigkeit Einen in einem Prozeß verbindlich gemacht hat, folgt nicht, daß man nun gegen Alle verbindlich werde. Ferner eine Parallele zwiſchen der res judicata und den Handlungen zu ziehen, woraus die aditio folgt, iſt nicht paſſend. Bei jener geht nichts aus meiner Willens-Handlung hervor. Ich werde nur für den ſpeciellen Fall gezwungen. Auch iſt keine Inconvenienz daraus zu befürchten, daß Jemand in einem Fall Erbe ſeyn muß, im andern nicht. Jeder

Juriſt weiß, welchen Einfluß das Verfahren auf den Rechtsſpruch haben muß. Die Contumaz kann doch nicht auf alle Fälle nachtheilig wirken! Auch der Grund, daß jeder Creditor ſtreiten müſſe: um die Erb-Qualität, iſt nicht bündig. Das Urtheil giebt zwar kein jus quaestium; aber es iſt doch ein ſtarkes Präjudiz, und die facta, auf die der Andere ſich baſirte, bleiben ihm. Deßwegen wird Einer nicht ohne den wichtigſten Grund die Qualität als Erbe beſtreiten!

Man erkannte alſo an, daß man hier gar nichts hinzuſetzen brauche. Man erkannte hiermit an, daß man ſich auf den allgemeinen Grundſatz vom Urtheil: d. h. auf den Satz 1351 zu beſchränken habe.

Indeſſen bleibt doch immer noch ein ſchwieriger Punkt hier übrig!

Mit dem Gang der Discuſſionen und dem Cardinal-Grundſatz von 1351 iſt nämlich äußerſt ſchwer der Satz 800 zu vereinigen.

Manche und darunter gleich anfangs Maleville (ad 780) hielten fürs Beſte, den Artikel 800 bloß in suo casu anzuwenden: in allen andern Fällen den Satz 1351 in Ehren zu halten. Allein dieß iſt hermeneutiſch unmöglich.

Wir ſahen eben, daß das Urtheil, welches Jemanden zum *Erben erklärt*, nur unter dieſen Partheien gelten ſolle. Es beſteht alſo hier *totale* Antinomie. Offenbar hat man es überſehen, in 800 das wegzuräumen, was nach der Discuſſion verworfen war. Iſt das höchſt wahrſcheinlich der Verhalt, ſo kann man den Satz 800 nur aus dem Satz 1351 erklären wollen. Dann kann die Verfahrungsart nur darin beſtehen, den Satz 800 zu modificiren, und dieß kann wieder nur darin beſtehen, daß man ſeine Behauptung *beſchränkt* auf den einzelnen Fall: daß man in ihm vis à vis dem Grundprincip in 1351 nur den Gedanken erblickt: gegen die res judicata, die da einmal zwiſchen den Streitenden ergangen iſt, kann nicht aufgekommen werden; Dritten gegenüber wirkt die res judicata nur wie ſonſt; mit andern Worten: die Urtheile, welche die Qualität des Erben anerkennen, gelten bloß für die Prozeſſe, worin entſchieden wurde.

781. — Stirbt derjenige, dem eine Erbſchaft angefallen iſt, ohne ſie ausgeſchlagen, noch ausdrücklich oder ſtillſchweigend angetreten zu haben; ſo können ſeine Erben ſtatt ſeiner ſie antreten oder ausſchlagen.

∾ Z. d. W. „antreten". Im Grundtext: „accepter".
═ 344, 1455.

√ Hierüber iſt bereits ſchon kurz oben geredet worden. Die saisine hebt alſo das jus adeundi nicht auf; aber die Erbſchaft wird, gerade wie ſie ipso jure d. h. ohne daß eine beſondere Handlung nöthig iſt, vom Geſetz angeboten erſcheint, auch ipso jure transmittirt.

War dagegen die Erbſchaft ſchon angenommen, ſo können die Erben des Acceptirenden nicht mehr das Ausſchlagen ausüben; es ſey

denn, daß ſie die ganze Erbſchaft ihres Erblaſſers (respective des Acceptirenden), zu welcher jetzt auch die von demſelben angenommene Erbſchaft des Dritten gehört, zugleich ausſchlagen.

782. — **Werden die Erben über die Frage, ob die Erbſchaft anzutreten oder auszuſchlagen ſey, nicht einig; ſo muß ſie unter dem Vorbehalt einer zu errichtenden Erbverzeichniß angenommen werden.**

∾ Z. d. W. „Werden“ bis „einig“. Im Grundtext heißt es ſo: „Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession“.

= 793 fgd.

√ Dieſe Stelle ſchließt ſich der vorigen innig an.

Sie enthält etwas ganz Neues. Wenn von des Erben Erben nämlich einige acceptiren, andere renonciren wollen, ſo werden ſie Alle genöthigt, cum beneficio inventarii anzutreten.

Die ältere Jurisprudenz beſaß das nicht ſo. So iſt es aber jetzt gewiß beſſer!

Es iſt hier — wohlverſtanden — nicht die Rede davon, daß die Erben der Erben, die nicht antreten wollten, ein Inventar errichten müßten; ſondern nur von denen, die Erben des Erben ſeyn wollen: dieſe ſollen ihre Repräſentation nicht theilen dürfen: wollen ſie Repräſentanten des Erben ſeyn, ſo müſſen ſie auch ganz Erbe ſeyn: eine Theilung brauchen ſich die Creditoren nicht gefallen zu laſſen, ultra vires (hereditatis) werden ſie wegen des Inventars ja doch nicht tenent.

Wenn Brauer annimmt, unſer L. R. Satz gehe auf alle Fälle, wo mehrere Erben zu einer Erbſchaft berufen ſind, ſo muß ich aufs ſtärkſte widerſprechen. Unſer Satz 783 ſollte dieſe allgemeine Tendenz nicht haben. Auch dürfte er dann nicht in dem Zuſammenhang auftreten, wie es hier (vergl. 781) vorliegt. Ferner würde dadurch mittelbar das ganze Recht der Entſchlagung (vergl. 775) von dem zufälligen Umſtand abhängig gemacht, ob gerade mehrere Erbintereſſenten da ſind. Endlich würde gegen das Grundprincip verſtoßen, daß ja Jeder ſich aufs Ganze melden darf, und nur dadurch zum Theil wieder abgetrieben wird, daß auch Andere ſich melden und ſo Theilung nothwendig wird. — Die Discuſſionen zeigen unwiderſprechlich, daß man nur den Fall des Satzes 781 durch die Beſtimmung von 782 näher (wenn der darin unterſtellte Conflict vorliegt) zu fixiren, ſich beſtrebte.

Dabei erhebt man indeſſen die größten Schwierigkeiten (vergl. Chabot, Delvincourt, Vazeille ad 783; Duranton nr. 412) bei der Frage, wie es in unſerm Fall mit der Collation ſteht?

Man ſieht: ſoll unſere Stelle ihre Anwendung finden, ſo muß es dem, der acceptiren will, unter allen Verhältniſſen geſtattet ſeyn, ſeinen Willen gegen den Willen derer, welche verzichten wollen, dahin durchzuſetzen, daß von Allen cum benef. inv. angetreten werden muß. Damit, ſagt man, ſteht zugleich auch die Collations-Pflicht in Verbindung, d. h. nun muß, eben weil acceptirt iſt, auch conferirt werden. Dieß kann nun aber, ſagt man

weiter, zu den größten Nachtheilen führen, indem ſo der Unverſtand Eines bewirken kann, daß nun Manches zur Maſſe kömmt und ſo Dritten (den Miterben) nützt, was im Fall des Verzichtes (von Seite des ganzen Stamms den andern Stämmen gegenüber) jener nicht zugefloſſen wäre, weil, wer nicht erben will auch nicht zu conferiren braucht. Ferner kann, ſagt man, der Fall ſo ſeyn, daß der Einzelne, der acceptiren will, es nur aus eigennützigen Gründen thut. Hier muß es, ſchließt man dann, einen Ausweg geben. Auf dieſem Punkt angelangt, ſcheiden ſich dann die Meinungen in merkwürdiger Weiſe, indem man bald annimmt: es muß hier der, welcher auf dieſe Weiſe verfährt, den Andern Entſchädigung geben; bald: es bleibt beim Satz 783: wer ſein Recht gebraucht, thut Niemanden Unrecht; bald: man muß in einem ſolchen Fall vom Satz 783 ganz abſehen, d. h. die Miterben nicht zur Acceptation zwingen; bald: es muß eben conferirt werden: jedoch nicht weiter als man bei der Erbſchaft nun erhält. — Allein es dürfte dabei der Hauptpunkt überſehen ſeyn. Nur die Creditoren ſind es, welche durch 783 geſichert werden ſollen: ſie ſollen ſagen können: „wird die Transmiſſion des Satzes 782 angerufen, ſo hat man, mit andern Worten, das Recht des praedefunctus angerufen: dieſes aber kann nicht im Theil gedacht werden; alſo ſteht davon ab, oder nehmt es ſo wie es iſt: als Ganzes". Iſt das nach dem Syſtem des Geſetzbuchs der allein anſchlagende Grund, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß die obigen Auswege unnöthig (ſo wie denn auch meiſt an ſich verfehlt) ſind. Der Zweck iſt nämlich ſchon erreicht, der: daß die Repräſentation hergeſtellt und ſo dem Intereſſe der Gläubiger nichts geſchadet iſt. Wie ſich die Miterben unter ſich zu benehmen haben, bemißt ſich nach wie vor: in Gemäßheit ihrer urſprünglichen Willens-Meinung. Stellen wir die alſo her! Der Fall iſt: X ſtirbt. Er hinterläßt im Z einen Erben, der ſelbſt wegſtirbt, ohne ſich erklärt zu haben. Er beſitzt ſelbſt Erben. Davon will Einer acceptiren, die Andern ausſchlagen. Hier ſagt das Geſetz: ihr habt nun c. b. i. zu acceptiren. Was folgt daraus? Antwort, daß es im Sonſtigen ſo iſt, wie überall: wenn Einer acceptirt, die Andern nicht. Jener erbt an ſich alles, die Andern erben nichts. Nur den Creditoren gegenüber mußte Eine Parthei ergriffen werden: entweder mußte das Transmiſſions-Recht walten oder nicht. Da es nun waltet, ſo iſt der Gläubiger im Reinen. So wenig wie er — nach 857 — die Collation verlangen könnte, ſo wenig kümmert es ihn: ob und wie conferirt wird. Daß jener albern gehandelt haben kann, iſt gewiß in dem Fall, wenn Miterben: wenn außer dem Stamm ſeines praedefunctus noch andere Stämme da ſind und es zugleich ſo ſteht, daß Z bedeutende Liberalitäten erhalten hatte, die jenem nun darum beſchwerlich (zu conferiren ſind) werden, weil er nur jure repraesentationis (848) zur Erbſchaft gelangt, die auf ihn transmittirt iſt. — Man wende nicht ein: der Satz 783 hatte aber den Zweck, das ältere Recht zu ändern, und dieſes ließ im Fall der Meinungs-Verſchiedenheit das Intereſſe des Z prüfen. Denn das kümmert uns in einem Geſetzbuch nichts mehr, welches Beſtimmungen enthält, die dieſen Geſichtspunkt

ſchon ſonſt unmöglich machen! Damit ſchwindet alſo auch der Einwand: es müſſe das c. b. i. Acceptiren als ſolches auch unter den Miterben ſelbſt etwas zu bedeuten haben!

783. — Ein Volljähriger kann ſeine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Erbantretung nur alsdann anfechten, wenn ſie Folge eines gegen ihn geſpielten Betrugs war. Niemals kann er wegen Verletzung ſie zurücknehmen, außer wenn die Erbſchaft durch ſpätere Entdeckung einer zur Antritts-Zeit noch unbekannt geweſenen letzten Willens-Verordnung erſchöpft, oder doch über die Hälfte vermindert wurde.

∾ Z. d. W. „ſeine Erbantretung“. Im Grundtext: „l'acceptation — qu'il fait d'une succession“.

Z. d. W. „geſpielten“. Im Grundtext: „pratiqué“.

Z. d. W. „Niemals kann er wegen Verletzung ſie zurücknehmen“. Im Grundtext: „Il ne peut jamais réclamer sous prétext de lésion“.

Z. d. W. „außer“. Im Grundtext: „excepté seulement dans le cas où“.

Z. d. W. „ſpätere Entdeckung“. Im Grundtext: „la découverte“.

Z. d. W. „Antritts-Zeit“. Im Grundtext: „au moment d'acceptation“.

Z. d. W. „doch“. Zuſatz des L. R.

= 785, 789, 1109, 1116; 1313, 1315.

√ Dieſe Stelle zuſammengenommen mit 777 ſoll die Wirkung der aditio beſtimmen.

Dieſelbe iſt: daß nun die Fiction der saisine beſtätigt wird, und daß nun die geſchehene Acceptation nicht mehr retractirt werden kann; alſo — neben der Anfechtung wegen Betrugs — auch nie wegen Irrthums; denn er kann nur Läſion wirken.

Die Läſion in Gefolge des erſt entdeckten Teſtaments heißt es, ſoll nur exiſtiren, wenn über die Hälfte nun abgeht. Im Römiſchen Rechte kann das nicht Statt finden. Anders nach Franzöſiſchem und Badiſchem Rechte; denn darnach hebt das Teſtament die successio ab intestato (geſetzlich) nicht auf. (Vergl. auch noch ad 1006.)

Man wollte das Nämliche dann annehmen, wann ſich unbekannte Schulden fänden. Allein man verwarf es; weil die aditio cum beneficio inventarii hinlänglich ſichere und mehr brauche das Geſetz nicht zu geben.

Wenn in unſerer Stelle nur vom Volljährigen die Rede iſt, ſo kömmt dieß daher: weil der Fall beim Minderjährigen nicht vorkommen kann, indem (für ihn) der Vormund nie anders, als cum beneficio inventarii antreten ſoll. (Ein Beweis mehr, daß 1305 nicht auf die Handlungen des minor ſelbſt geht. Siehe ad 1125, 1305.) Der minor kann gegen die Antretung ſchon bloß wegen der (durch ſeinen Vetreter verurſachte oder durch ſeinen

Aſſiſtenten nicht abgewandten) einigermaßen erklecklichen Läſion reſtituirt (1305) werden.

An wen kömmt nun aber dann der (wieder) erledigte Erbtheil?

Die Antwort kann — nach dem Vorgang des Römiſchen Rechts nur die ſeyn: derſelbe braucht von den Miterben nicht übernommen zu werden: letztere können ſagen „wir überlaſſen ihn den Erbſchafts-Gläubigern“. Man wende nicht die Analogie von 786 ein. Denn zwiſchen dem Fall der Reſtitution (ob laesionem) und dem Fall, wo ein Miterbe verzichtet, iſt ein himmelweiter Unterſchied! Von einer Analogie kann mithin gar nicht geredet werden!

Folgende Fragen ſind noch zu beantworten.

Erſtens: wie wenn der Betrug von Dritten geſpielt war? Hier herrſcht Streit. Chabot (ad 783 nr. 5) läßt die Acceptation nicht zurücknehmen. Er raiſonnirt dafür ſo: da die Wirkung der Annullirung der Acceptation den Gläubigern präjudiciren ſoll (indem ſie die Pflichten, welche aus letzterer ſich zu Gunſten der Gläubiger gebildet hatte, wieder zerſtört), ſo muß der Betrug von allen oder doch Einem (wenn auch ohne Vorwiſſen der Andern) von ihnen herrühren; denn ſonſt raubt man ja den Gläubigern ihr erworbenes Recht wegen der Handlung eines Dritten. Dur. (nr. 454) ſagt für das Gegentheil: es iſt gleichgültig: wer der Urheber des dolus iſt: immerhin war die Einwilligung nicht frei; auch würde ja ſonſt die Acceptation in einer Beziehung (gegen den betrügenden Dritten) als eine fraudulöſe in anderer Beziehung (den Gläubigern gegenüber) aber nicht ſo genommen. Man ſieht, die Frage iſt nicht genau unterſucht; denn gründlich kann ſie nur an der Hand der Principien unterſucht werden, die über den dolus an ſich gelten. Der L. R. Satz 1116 handhabt in der Lehre von den Verträgen den Römiſchen Gedanken: dolus von Seiten eines Dritten giebt nur eine Entſchädigungs-Klage gegen dieſen; vernichtet den Vertrag nicht. Muß man dieſe — an ſich ſo angemeſſene — Theorie auch hier in Anwendung bringen? Dieß iſt das punctum saliens! Von einer bloßen Analogie kann man platterdings nicht reden wollen; denn die in der Lehre von den Verträgen niedergelegten Beſtimmungen über: Gewalt, Betrug, Irrthum ſind allgemeine Beſtimmungen. Sie müſſen alſo überall direct die Herrſchaft genießen, wo nicht die Anwendung nach der Natur der Sache ausgeſchloſſen erſcheint. Letzteres liegt nun aber hier nicht vor. Man wende nicht (mit Duranton) ein: die Einwilligung ſey nicht frei, wo Betrug mitgewirkt habe. Denn gerade das Gegentheil iſt die Anſicht. Es iſt an ſich wahrhaft conſentirt; aber der Andere ſoll, weil er den Conſens betrügeriſch veranlaßte, nicht die Erfüllung verlangen können. Man wende nicht (mit Duranton) ein: die Gläubiger müßten doch anerkennen, daß die Acceptation, wie im Fall der Gewalt, an einem radicalen Fehler laborire. Denn das iſt unrichtig! Bin ich mit Gewalt zu etwas hingedrängt, ſo kann man eher ſagen „ich habe gar nicht conſentirt; ich war nur Maſchine (1111)“. Anders wenn Vorſpiegelungen, Kunſtgriffe mich zu etwas hinführen. Hier habe ich nur aus falſchen Vorausſetzungen mich eingelaſſen; aber eben doch conſentirt. Für Baden

rufe ich noch die Analogie von 901 b (901 d) an. Vergleiche auch 1110 a, 1117 a.

Zweitens: wann iſt den eigentlich der Fall der Läſion unſeres Satzes 783 vorhanden? Hier herrſcht wieder Verſchiedenheit der Anſichten. Duranton (nr. 456 fgd.) ſtellt nämlich den Punkt ſo auf. Im Fall der Entdeckung des unbekannten Teſtaments kann der Erbe gegen die Wirkungen der Acceptation nur reclamirend aufkommen, d. h. ſo weit als die Läſion als ſolche wirklich vorliegt; alſo nur gegen die Vermächtniß-Nehmer, nicht gegen die Gläubiger, und auch gegen erſtere nur ſo weit ſie ſolche ſind, die nicht pro rata an den Schulden zahlen müſſen, mithin nicht gegen die légataires universels und à titre universel, ſondern nur gegen die à titre particulier (vergl. 1014 fgd.); eben weil nur letztere ſolche Vermächtniß-Nehmer ſind, die an der Schuldentilgung nichts (ausgenomen in subsidium) beizutragen haben, und wodurch dann erſt 783 in terminis ſeyn kann, indem man dieſe Vermächtniſſe zur Maſſe zieht und vergleicht, ob die Hälfte (oder über dieſe hinaus) derſelben abſorbirt erſcheint. — Allein dieſes Raiſonnement iſt durch die Faſſung unſeres L. R. Satzes nicht unterſtützt. Man kann nämlich attaquer und reclamer nicht dahin nehmen, daß durch erſteres (wo dolus vorliegt) eine volle und ganze Reſtitution alſo gegen die Vermächtniß-Nehmer und Gläubiger; durch letzteres nur ein Aufkommen gegen die Vermächtniß-Nehmer bezeichnet ſey, die aus ſeiner Acceptation, bliebe ſie beſtehen, Vortheil zögen. Denn das Wort Läſion, welches mit dem reclamer in der Verbindung ſteht, bezeichnet den Grundgeſichtspunkt. Es iſt gerade ſo, als wäre geſagt: du kannſt ex capite laesionis gegen deine Acceptation reclamirend auftreten. Und! wo bleibt denn das Object des Reclamirenden, wenn es nicht die Antretung ſelbſt iſt?! Worauf läuft alſo das Raiſonnement von Duranton hinaus? Antwort: auf einen ganz andern Geſichtspunkt: nämlich auf den: 783 gebe die Erlaubniß eine gewiſſe Läſion von ſich abzuwenden; ſtatt daß die Stelle ſagt: ob laesionem kann ein Volljähriger (wie es hier vorausgeſetzt iſt) nur in zwei Fällen (denn ſo will der L. R. S. 1118 eigentlich ſagen) reſtituirt werden: im Fall der laesio enormis ($^7/_{12}$) beim Kauf; ferner im Fall der Erbtheilung ($^1/_4$); dieſes Grundprincip des Geſetzbuchs hierher bezogen, müßte alſo auch gegen die Acceptation einer Erbſchaft keine Reſtitution Statt finden, wenn man auch noch ſo ſehr dabei ſich verrechnete; doch ſoll der Fall des ſpäter entdeckten Teſtaments unter gewiſſen Umſtänden zur Reſtitution gegen die Acceptation führen. Duranton hat alſo gerade auf die Hauptſache kein Gewicht gelegt auf: die Reſtitution ſelbſt, die nur auf die Acceptation gehen kann. So iſt er auf ein künſtliches Syſtem gerathen, während das des Geſetzgebers ganz einfach iſt. — Doch auch die Schriftſteller (vergl. z. B. Boilleux ad 783, pag. 104) fehlen, die (wie Duranton) annehmen: es könne nur im Fall der légs particuliers unſer Satz Anwendung finden. Denn auch ſie fußen auf Fremdartigem! Der Geſetzgeber will ſagen: der Fall der Läſion und damit die Reſtitutions-Befugniß iſt vorhanden: wann in Gefolge eines bisher unbekannten Teſtaments die Maſſe auf mehr als ½ vermindert erſcheint; eben weil man das

Teſtament in den Diſpoſitionen, die ſo viel zuwenden, ehren muß. Iſt das nach Buchſtaben und Geiſt der Verhalt, ſo iſt es *alſo gleichgültig*: wie die Bedachten gerufen ſind. Der Acceptirende ſagt eben: „nun iſt mir es nicht mehr der Mühe werth, Erbe zu ſeyn; repräſentire eine ſolche Maſſe wer will“. Natürlich iſt dabei Vorausſetzung, daß er die Maſſe ſelbſt richtig herſtellen kann, d. h. daß er ſagen kann: nach Abzug der passiva iſt die Maſſe die und die, ſollen nun noch die jetzt entdeckten Legate bezahlt werden, ſo iſt mir die Erbſchaft ſelbſt zu geringfügig. Es iſt alſo Vorausſetzung, daß er cum beneficio inventarii acceptirt hatte; denn ſonſt iſt ihm juridiſch jener Beweis unmöglich. Doch! auch dafür hat man wieder:

Drittens die Streitfrage aufgeworfen: ob denn in 783 wirklich der Beweis dahin liege, daß die Acceptation, welche da pur und einfach Statt fand, ultra vires gegen die Vermächtniß-Nehmer verpflichte? Für die Verneinung (vergl. Mazerat quaestions ad 783, nr. 83) führt man folgendes an. Es kann ja Läſion vorliegen, ohne daß man dieſe Conſequenz zieht. Bleibt nicht auch nach Auszahlung der Vermächtniſſe der Erbe für die Schulden verhaftet? Kann er alſo hier nicht ſchon dadurch lädirt ſeyn, daß er ſich an den Vermächtniß-Nehmern darum nicht wieder erholen kann, weil ſie unterdeſſen *inſolvent* geworden ſind! Noch mehr! wenn die Vermächtniſſe in Geld beſtehen, ſo bilden ſie ja eben ſo viele Forderungen, welche das Brutto der Maſſe vermindern, und müſſen ja ſo eine Läſion bewirken! Zwar ſetzt man entgegen, daß 724 den Erben verpflichtet, alle Laſten der Erbſchaft zu tilgen und ſomit die Legate; allein dagegen iſt 1009 zu berückſichtigen: nachdem dieſe Stelle nämlich von Laſten geſprochen hat, ſo handelt ſie doch wieder von den Vermächtniſſen beſonders, und beweißt ſo, daß letztere nicht nothwendig unter erſtere zu begreifen ſind: das Wort „alle“, welches dieſe Stelle gebraucht, hat nicht die Bedeutung, daß die Vermächtniſſe vollſtändig ausbezahlt werden müſſen, ſondern daß dieß nur geſchehen muß: „au marc le franc“ (bei uns „nach dem Kreuzer auf den Gulden): wie es 926 will. Endlich der Erbe kann zu den Vermächtniß-Nehmern ſagen: „ihr behandelt mich entweder als Repräſentanten des Verſtorbenen oder als Nachfolger in das Vermögen: wenn erſteres nun! ſo ſchulde ich euch nichts, da dem Verſtorbenen keinerlei Verbindlichkeit gegen euch oblag; wenn letzteres nun! von dem Augenblik an, wo mir nichts mehr von der Verlaſſenſchaft verblieb, war auch euere Klage erloſchen: cessante causa, cessat effectus. Mithin: beidemal kann ich nicht für Einen gelten, der euch ultra vires haftet“. — Allein darüber kann kein Zweifel ſeyn, daß das Bezahlen der Legate ultra vires dann die Regel bildet, wann nicht c. b. i. angetreten iſt; denn der Grund iſt: weil ſich ohne Inventar der Beſtand der Erbſchaft juridiſch nicht herſtellen laſſe. Vergebens iſt alſo der Einwand: man könne nicht mehr geben, als man habe; denn eben das „haben“ iſt das Ungewiſſe! — Es kann ſich alſo nur darum handeln: ob nicht 783 eine Ausnahme bereite? Und da kann eben nicht anders geantwortet werden als: mit „Ja“, weil der Fall von 783 an ſich ſelbſt eine Ausnahme von der Wirkung der Acceptation bildet, alſo auch, da dieſe

nicht theilsweiſe beſtehen theilsweiſe ſchwinden kann, als nicht geſchehen gelten muß.

Man hat gefragt: iſt die restitutio ob laesionem auch zuläßig, wenn ſich eine unbekannte Schuld ſpäter herausſtellte (welche die Erbſchaft um mehr als ½ vermindert)? In Rom haben die Anſichten gewechſelt. Nach unſerm Geſetzbuch hat eine conſtante Doctrine (vergl. z. B. Chabot II, p. 506; Dur. VI, 459) die Frage verneint; weil die Worte unſeres Satzes 783 reſtrictiv lauten. Ich möchte lieber ſo ſagen: weil durch jenes Ereigniß nicht, wie durch das des L. R. Satzes, die Stellung des Erben an ſich geändert, ſondern belaſſen erſcheint, und weil man nicht ſagen kann: der Erbe ſey ganz entſchuldbar; denn im Reſultat läuft 783 auf den Gedanken hinaus, daß der error in ſeinem Fall (Teſtament) ein ganz excuſabler war: in Betreff der Stärke des Activums der Maſſe; alſo re vera des Objects ſelbſt.

Vergl. über dieſe und ähnliche Fragen Sander im Archiv IV, 516 fgd.

Zweiter Abſchnitt.

Von der Ausſchlagung der Erbſchaften.

Einleitende Worte und Ueberſicht. — Das Recht der Entſagung ſteht jedem Erben zu: ſo lange er noch nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend angetreten hat: 783. — Es muß aber der Erbe keine zur Erbſchaft gehörige Sache verheimlicht oder unterſchlagen haben; denn ſonſt gilt dieß pro herede gestio: es fällt dieß unter 778. Vergl. 801, 792. — Das Recht der Entſchlagung findet nur Statt: ſo lange noch nicht das Recht zur Antretung oder Ausſchlagung durch Extinctiv-Verjährung verloren gegangen iſt: 789. Damit iſt aber die Frage nicht zu verwechſeln: ob, wenn urgirt iſt, der Erbe nicht zu einer frühern Erklärung gezwungen erſcheinen kann. (Davon weiter unten.) — Die Entſagung kann nur ausdrücklich geſchehen: 784. Dieſer Satz hängt innig zuſammen mit der saisine. Den Gläubigern iſt die Befugniß ertheilt, die Entſagung (partiell) zu vernichten, in ſoweit ſie in fraudem ihrer Forderungen gereicht: 788. Dieß iſt eine Folge des generellen im Geſetzbuch eigenthümlicher Weiſe ſich findenden Princips des Satzes 1166. — Die Wirkungen der Entſagung ſind. Erſtens durch ſie wird die saisine retro vernichtet: 785, und dabei greift die merkwürdige Beſtimmung in 790 ein. Zweitens die Entſagung begründet: die Möglichkeit des Erwerbs der Erbſchaft durch Andere: 786, und in dieſer einzigen Stelle ſteckt alſo die ganze Lehre vom jus accrescendi: ganz nach allgemeinen Grundſätzen; und ſind keine Miterben da, ſo tritt devolutio an den folgenden Grad ein 786 (787). Drittens die E. läßt die Rechte, die man aus einem andern Grund hatte, unverändert: 845. Vergl. 791.

784. — Entſagung wird nicht vermuthet: jene auf Erbſchaften kann nur in der Kanzlei des Bezirksgerichts, worin das Erbe liegt, in einem eigends hierüber geführten Buch geſchehen.

∾ Z. d. W. „Entſagung“ bis „kann nur“. Im Grundtext: „La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus — que etc.“

Z. d. W. „in der Kanzlei des Bezirksgerichts“. Im Grundtext: „au greffe du tribunal de première instance“.

Z. d. W. „worin das Erbe liegt“. Im Grundtext: „dans l'arroudissiment duquel la succession s'est ouverte“.

Z. d. W. „in einem eigends hierüber geführten Buch“. Im Grundtext dagegen: „sur un registre particulier tenu à cet effet“. Brauer ad 784. V. des J. Miniſt. M. A. B. 1832 (Wehrer VI, 34).
= 461 fgd.; 789 fgd.; 791; 845.

V Die gewöhnliche Darſtellung für dieſe Stelle iſt: Entſagung wird nicht vermuthet; ſo lange ſie nicht ausdrücklich geſchehen iſt, muß der Grundſatz walten: le mort saisit le vif: 724: darum kann aber immerhin laut 795 der Erbe mit Umlauf gewiſſer Friſten von Seiten der Erbſchaftgläubiger auf Zahlung belangt werden: 795; doch kann, wie natürlich, dieß nicht die Bedeutung haben, daß der Erbe nach Umlauf jener Friſten als Acceptirender gelten müſſe, und ihm ſo von jetzt an die Entſagung entzogen ſey; denn 789 hält ihm letztere während der längſten Verjährungszeit offen; es dürfen, damit die Gläubiger Mit- oder Nacherben durch letzteres Princip nicht ewig dulden, von ihrer Seite gewiſſe Schritte gethan werden, welche dahin führen, daß der Erbe ſich entſcheidet“. Allein wozu jetzt ſchon ſo complicirte Sätze? Unſer L. R. Satz 784 braucht nur mit 783 und 789 in Verbindung zu treten. Wie man mehr thut, geräth man unnöthiger Weiſe ſchon tief in die Controverſen, welche leider ſo merkwürdiger Weiſe über 789 beſtehen, während alles einfach iſt. Ich ſage alſo ſo: aus Satz 784, mit 783 und dem dürren Buchſtaben von 789 in die gehörige Verbindung geſetzt, folgt (vor der Hand) die klare Theorie dahin: das Recht der Entſagung ſteht jedem Erben zu: ſo lange er nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend angetreten hat; ferner es findet nur ſtatt, ſo lange noch nicht das Recht zur Antretung oder Ausſchlagung durch Extinctiv-Verjährung — von 30 Jahren — verwirkt iſt; denn dann iſt es ſo gut, als wenn die Erbſchaft gar nicht deferirt worden wäre. Ob und in wie weit letzteres auch dann Statt findet, wenn kein entgegenſtehender Beſitz vorlag, iſt eine ſchon ad L. R. Satz 789 gehörige Frage; ſo wie die Frage, ob 789 nicht mittelbar unſchädlich werden könne (für die Creditoren und Mit- oder Nacherben), ad 793 fgd. gehört.

Das Princip, wornach laut unſerer Stelle die Entſagung nur ausdrücklich geſchehen kann, hängt innig zuſammen mit der saisine, als welche nämlich dem héritier, auch ohne alles ſein Hinzuthun, die Erbſchaft auf ſein Haupt legt, ihm alſo ein Recht bereitet, welches eben darum auch nur durch eine ausdrückliche Erklärung oder durch Verjährung verloren gehen kann. Wenn dabei das Ge-

ſetzbuch, gegen das Römiſche Recht, anordnet: es ſollen alle und jede Entſagungen auf Erbſchaften in einem eigenen Buch verzeichnet werden, ſo iſt dieß gewiß eine heilſame Regel!

785. — Der Erbe, welcher verzichtet, wird ſo angeſehen, als wäre er nie Erbe geweſen.

∾ Z. d. W. „verzichtet“. Im Grundtext: „renonce“.
= 777.

√ Es giebt nicht wohl eine Stelle im Geſetzbuch die mehr angerufen wird, als gerade dieſe, und doch ſoll ſie nichts mehr ſagen als: durch Entſagung wird die saisine rückwärts vernichtet: es wird nun ſo angeſehen, als ſey auf des Betreffenden Haupt die Erbſchaft nicht ſo gelegt geweſen, daß er ipso jure in dieſelbe einzutreten befugt war. (Vergl. auch bereits oben. Vergl. auch noch ad 790.)

786. — Der Antheil des Verzichtenden wächst ſeinen Miterben zu; iſt er allein Erbe, ſo fällt die Erbſchaft auf den nach dem Grad Nächſtfolgenden.

∾ Z. d. W. „des Verzichtenden“. Im Grundtext: „du renonçant“.
Z. d. W. „iſt er allein Erbe“. Im Grundtext: „s'il est seul“.
Z. d. W. „ſo fällt die Erbſchaft auf den nach dem Grad Nächſtfolgenden“. Im Grundtext dagegen: „elle est dévolue au degré subséquent“. Siehe gleich unten.
= 1044.

√ Betrachtet man dieſe Stelle nur obenhin, ſo ſcheint ſie nur den einfachen Grundgedanken zu enthalten: will Einer das nicht, was er mit Andern theilen könnte, ſo concurrirt er eben bei den Theilen ſelbſt nicht; ferner will Einer das nicht, was er zunächſt ganz verlangen kann, ſo erhält es eben der, welcher nach ihm gerufen iſt. Allein unſere Stelle will mit ihrem „wächſt ſeinen Miterben an“; ferner mit ihrem „fällt die Erbſchaft auf den nächſtfolgenden Grad“ die juridiſche Nothwendigkeit respective Möglichkeit des Erwerbs für Andere bezeichnen und bewegt ſich daher mit jenen Worten in der Kunſtſprache: des jus accrescendi und der devolutio an den folgenden Grad So iſt denn unſere Stelle der Sitz (und zwar ganz allein) für dieſe ganze Lehre, und es ſcheint ſomit ausgeſprochen, daß der allgemeine Grundſatz i. e. der Römiſche hier waltet. Dieſer geht nun bekanntlich dahin: daß eine generelle conjunctio Statt findet unter allen Miterben; ferner daß eine ſpecielle conjunctio Platz greift für die, auf eine Stamms-Portion Gerufenen. Beſtünde nun bei der Succeſſions-Ordnung (unſeres Geſetzbuchs) ſelbſt keine Eigenthümlichkeit, ſo würden wir mit dem Römiſchen Recht volle Harmonie beſitzen (indem wir eben in unſerer Succeſſions-Ordnung obiges Grundprincip ſo durchführen würden, wie es von den Römern in ihrer geſchah). Allein es nöthigt uns das Geſetzbuch darum zu einer Abweichung, weil nach

derſelben eine Eigenthümlichkeit beſteht: durch die präliminäre Linial-Succeſſion: wornach, wenn der Erblaſſer keine Deſcendenten oder Geſchwiſtrige beſitzt, die Erbſchaft, gleich zwei Maſſen, in die väterliche und mütterliche Linie zurückgeführt werden ſoll, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß, eben weil jede Linie in der Verſchiedenheit da ſteht, auch jeder in der einen Linie Gerufene jedem in der andern Linie Gerufenen gegenüber gar nicht als generaliter conjunctus erſcheinen kann, ſondern in abſoluter disjunctio da ſteht. Mit andern Worten: iſt Grundprincip des Geſetzbuchs: daß, ſo lange noch in der einen Linie ein Erbe ſteht, keiner in der andern Linie zur Erbſchaft als Ganzes gerufen iſt, ſo iſt eben ſo gewiß (implicite) ausgeſprochen, daß, ſo lange jenes Statt findet, auch nichts von der einen Linie auf die andere kommen ſoll: daß alſo der Verzicht Eines in einer Linie nur zum Vortheil der Linie ſelbſt, in der er ſteht, gereichen darf. Dieß iſt zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben; allein der Juriſt muß es folgern aus dem Cardinal-Princip, welches die Inteſtat-Erbfolge ſelbſt beherrſcht. Von der einen Linie zur andern kann es alſo gar kein Accrescenz-Recht geben: ſo lange noch in einer Linie ein Succeſſions-Fähiger exiſtirt. Nur wenn dieß nicht der Fall iſt, kann die andere Linie eintreten; aber dann geſchieht dieß nicht per jus accrescendi, ſondern in Gefolge der *nova delatio* an die andere Linie; denn die Inteſtat-Erbfolge ſelbſt (L. R. S. 755) befolgt dieſen Grundſatz und mußte ihn feſthalten, wollte ſie ihr Lineal-Syſtem durchführen.

Damit war denn auch die natürliche Folgerung aus dem Römiſchen Rechte gegeben: das jus accrescendi bildet ſich mit dem Moment des Todes an: es iſt dem Miterben nicht geſtattet, den durch die Entſagung erledigten Antheil auszuſchlagen: die Repräſentation kann nicht getheilt werden: jener Antheil war nur dem Entſagenden angeboten, entſchlägt er ſich deſſelben, er war nicht ausgeſchieden: nur durch die Concurrenz beim Erben wurde ex post: zum Behuf der Auseinanderſetzung unter den Mehreren, welche ſich zur Erbſchaft als ſolcher, zum Ganzen, gemeldet hatten, die Theilung nothwendig; fehlt es an der Concurrenz ſelbſt, es war der ſich Anmeldende eben dann der für das Ganze belaſſene Repräſentant. —

Wenn keine Miterben da ſind, ſo tritt nova delatio ein: die Erbſchaft wird gerade ſo deferirt, als wenn der Entſagende gar nicht da geweſen wäre (vergl. ad 785). Daraus folgt: wenn in derſelben Klaſſe welche ſind, die nur durch die Gradesnähe ausgeſchloſſen waren, ſo geht nun die Erbſchaft auf dieſe; ferner wenn in der Klaſſe, in welcher der Entſagende ſtand, Niemand mehr gerufen erſcheint, ſo geht ſie auf die folgende Klaſſe u. ſ. w., gerade wie in Rom. Vergl. sub 787.

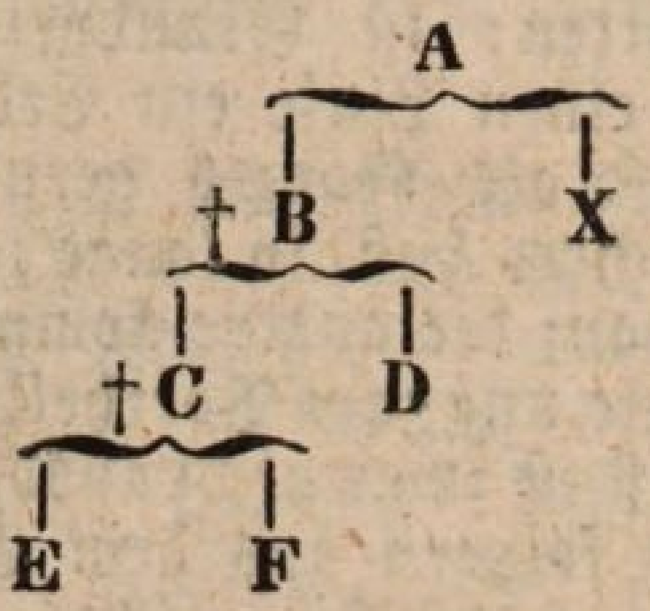
Alles dieſes drückt unſer L. R. Satz ſehr kurz aus. Allein dieſe Kürze bereitet darum keine Schwierigkeiten, wie Viele (z. B. Pfeiffer in ſeinem Handbuch ad 786) hier finden und, um derſelben auszuweichen, annehmen wollen: das „degré“, „Grad“ müßte mit „Klaſſe“ überſetzt werden. Allein dann würde der einfache Gedanke des Geſetzes und ſo die klare Theorie getrübt! Von „Stufe“

geht es zur andern" will das Geſetz ganz richtig beſagen! Auch zeigt dieß ja überdieß ganz deutlich der folgende L. R. Satz (787)!

Unſer L. R. Satz enthält alſo zwei Regeln.

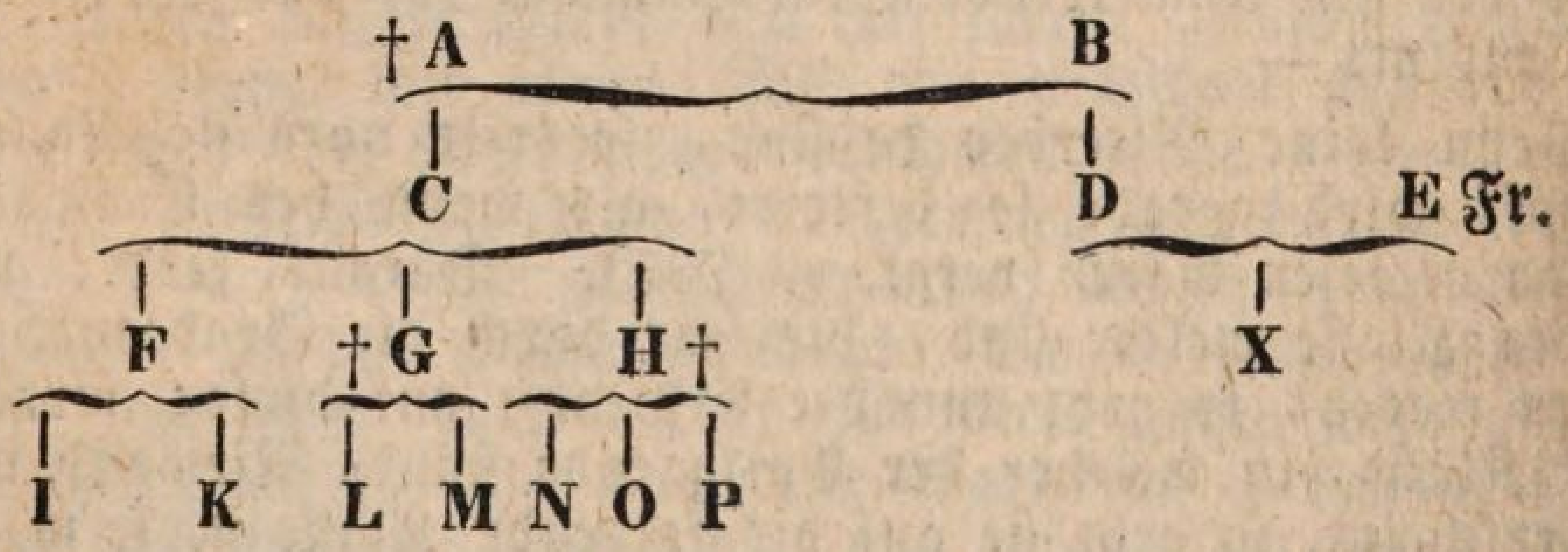
Erſte Regel: der Erbtheil des Verzichtenden fällt zunächſt ſeinen Miterben zu.

Man muß alſo ſtets in der Erbordnung ſelbſt ſehen: wo die nächſten Miterben ſtehen, z. B.



Verzichtet hier E, ſo erſcheint F als ſein nächſter Miterbe. Der D kann alſo keinen Antheil an dem auf C fallenden Erbtheil verlangen, ſo gewiß es auch iſt, daß F (eben ſo gut wie E) auf das j. r. ſich berufen mußte, um nur von D nicht ausgeſchloſſen zu ſeyn. Unrichtig iſt es alſo zu ſagen: weil hier bei C und D die Erbſchaft ſich in Stämme theilt, ſo mußte F in Gefolge des Verzichtes des E den D beim jus accrescendi ausſchließen. Es wird, da alle Perſonen nur Einen Stamm vorſtellen, ja nur unten in stirpes ſuccedirt; das jus repraesentationis hob den C und D zur Stufe von B: dort ging es bereits in Gedanken in capita für C und D es konnte alſo das, was bei den Nachkommen von C ſich ereignete, auf D nicht mehr einwirken. Selbſt wenn auch F verzichtet hätte, würde D nicht ſowohl jure accrescendi erben, als vielmehr darum, weil nun Niemand mit ihm concurrirt: weil außer ihm ſich re vera Niemand zur Erbſchafts-Annahme meldet.

Zweite Regel: iſt der Ausſchlagende der Einzige in ſeinem Grad, ſo fällt ſein Erbe dem Nächſtfolgenden im Grad an: z. B.



Schlägt hier F aus, ſo erben L, M, N, O und P. Die Kinder des F können das Repräſentations-Recht nicht anrufen; weil ein Lebender (744) nicht repräſentirt werden kann. (Ohnehin könnte auch das j. r. nicht angerufen werden, weil es nicht ſo weit reicht: weil es nur bei Geſchwiſtern waltet.)

787. — Nie tritt man durch Erbvertretung in die Stelle eines verzichtenden Erben, iſt dieſer in ſeinem Grad der

einzige Erbe, oder verzichten alle ſeine Miterben, ſo erben die Kinder in eigenem Namen und nach Köpfen.

∾ Z. d. W. „Nie tritt man durch Erbvertretung in die Stelle eines verzichtenden Erben“. Im Grundtext: „On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé“.

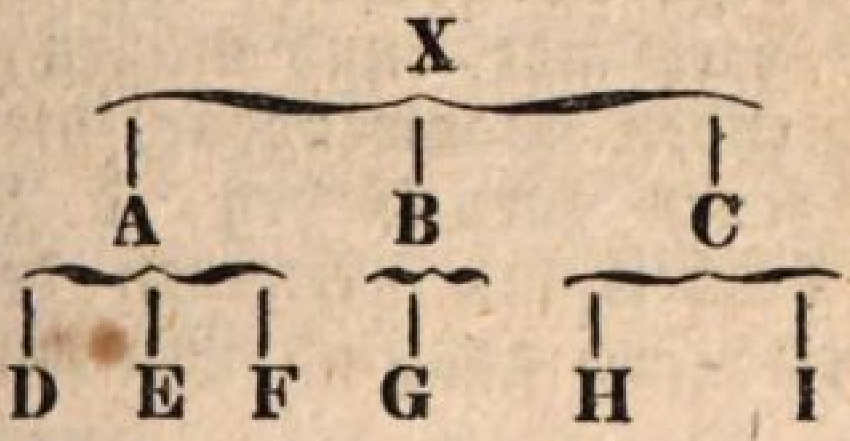
Z. d. W. „ſo erben die Kinder in eigenem Namen und nach Köpfen“. Im Grundtext: „les enfants viennent de leur chef et succedent par tête“.

= 730, 744.

√ Unter den (zwei) Bedingungen, unter welchen allein ein Repräſentations-Recht gedacht werden kann, gehört die: daß der, welcher repräſentirt werden ſoll, natürlich oder bürgerlich todt ſey: daß es alſo kein j. r. giebt, wenn der, von welchem aus das j. r. abgeleitet werden wollte, noch lebt: entweder unwürdig iſt oder entſagt: 730 verbunden mit unſerm Satz 787.

Unſere Stelle will alſo dahin normiren: wenn nicht alle Miterben entſagen, ſo giebt es keine nova delatio; ſondern es tritt das jus accrescendi (gerade wie in Rom) ein. —

Doch! man behauptet (vergl. auch kurz oben ad 786) das „seul héritier de son degré“ müſſe heißen: „iſt er der Einzige ſeiner Klaſſe“ nicht „ſeines Grades“; und raiſonnirt ſo: nach jenen Worten ſoll er ja derjenige ſeyn, der keine Miterben hat; Miterben kann Jemand haben: wenn er auch gleich der einzige Erbe ſeines Grades iſt; man denke nur an den Fall, wo neben einem Sohn Deſcendenten einer verſtorbenen Tochter (oder neben einem Bruder Deſcendenten eines vorverſtorbenen Bruders) ſuccediren: wie kann man hier „degré“ mit „Grad“ überſetzen wollen: kämen nicht die Geſetze mit ſich in Widerſpruch?! Z. B.



Wenn hier A verzichten würde, ſo müßte, da er der Einzige ſeines Grades iſt, in Gemäßheit der mechaniſchen Auslegung unſeres L. R. Satzes die Erbſchaft auf ſeine Kinder fallen, und dieſe jure proprio und in capita ſuccediren; alſo mit G, H und I gleich theilen; während laut der Erbordnung, wenn A vor X mit Tod abgegangen geweſen wäre, D, E und F zuſammen nur dieſelbe Portion wie G hätten anſprechen dürfen, und wenn A jetzt ausſchlüge, gar nichts zu fordern hätten; noch mehr! es würde, wenn wirklich jene Ueberſetzung (des „degré“ mit „Grad“) unerläßlich wäre, ſie dazu angerufen und benutzt werden können, die Erbordnung ſelbſt aufs vollſtändigſte zu umgehen: indem A zum Wohl ſeiner Kinder, d. h. um ihnen eine größere Portion zuzuwenden, als durch ihn ſelbſt auf dieſelben kommen würde, nur auf die Erbſchaft des X (ſeines Vaters) zu verzichten brauchte, ſo daß alſo im obigen Fall deſſen Kinder mit den übrigen Erben zu gleichen Theilen erben dürfen“.

Allein dieſes Raiſonnement laborirt an dem Hauptfehler, daß es in 787 das Princip erblickt während dieſes bereits durch 786 dahin an Handen gegeben iſt, daß es von Stufe zu Stufe gehen ſoll, welches gar nicht anders gedacht werden kann, als daß der Verzichtende bereits in einer Klaſſe als Gerufener aufgefaßt wird; ſo daß alſo in 787 nur noch die Anwendung für das jus repraesentationis in Verbindung mit dem jus accrescendi; nicht aber die Aufſtellung des Grundprincips, beabſichtigt erſcheint. Darauf weiſen alle ſeine Worte hin. Die Aufſtellung von 787 war an ſich nothwendig; weil 744 nur allgemein geſagt hatte, ein Lebender kann nicht repräſentirt werden, alſo den Fall des Verzichts von Seiten des zu Repräſentirenden (nicht zu verwechſeln mit dem am Ende von 744 Beſprochenen) noch nicht beſprochen hatte. Sagt alſo unſere Stelle: die Deſcendenz des Verzichtenden dürfe: jure proprio dann erben, wenn dieſer in „ſeinem Grade der einzige Erbe" geweſen ſey, ſo ſpricht ſie ganz richtig! Sagt die Stelle: dem obigen Fall iſt auch der gleich: wo der Verzichtende zwar nicht allein ſtand, aber alle neben ihm Stehenden, d. h. im Grade Gleichen auch verzichteten, ſo ſpricht ſie wieder richtig. Immer iſt der Gedanke, der daraus gezogen wird, nur der: „darf auch die Deſcendenz einen Verzichtenden (als noch Lebenden) nicht repräſentiren, ſo muß ſie darum nicht von der Erbſchaft als ausgeſchloſſen gelten; ſondern es kömmt darauf an, ob das j. r. das einzige Mittel war, in der betreffenden Klaſſe zu erben. Das einzige Mittel iſt aber das j. r. da nicht, wo die Deſcendenz (wie in der erſten Klaſſe) qua Deſcendenz gerufen iſt; wenn nur nicht die Nähe des Grades (als dem Grundprincip) ihnen böſes Spiel macht; letzteres liegt aber vor: wie neben ihrem verzichtenden parens noch Andere gleich Nahe ſtanden und nicht verzichteten; denn dann ſind ſie nur Einen Grad weitloſer verwandt, und müſſen, eben weil das j. r. (als bei einem Verzichtenden unanwendbar) die Grades-Nähe nicht ausgleichen kann, jenen zurückſtehen, d. h. es muß der durch Verzicht ausfallende Antheil den Miterben des Verzichtenden accresciren: wie bereits 786 ganz im Einklang mit der Erbordnung beſagt".

Obiges Beiſpiel iſt daher ſchlecht gewählt! Um den Fall von 787 zu verſinnlichen, müßte das Beiſpiel ſo gewählt ſeyn, daß entweder nur A, der Enkel des X, aufgeführt wäre, oder daß B und C, die Eltern von F, G und H, auch verzichteten und nicht bloß als todt aufgeführt werden. Die Tendenz von 787 iſt zu ſagen: C, D und E erben jure proprio und ſo in capita: wenn A allein ſtand, oder wenn neben ihm auch B und C verzichteten.

Obiges Beiſpiel wird ſchon durch 786 erledigt! Dort heißt es re vera: „es geht von Stufe zu Stufe, wie es die Erbordnung mit ſich bringt". Verzichtet A, ſo gelangt freilich in dem gegnerſchen Beiſpiel der F, G und H zur ganzen Erbſchaft; allein es geſchieht eben darum, weil D, E und F nicht auf die Stelle von A rücken können, während G ſo wie H und I an die Stelle von B und C, ihrer vorverſtorbenen Eltern, jure repraesentationis hinaufrücken. Unſerer Stelle wird alſo ein ungerechter

Vorwurf gemacht, daß ſie im gegnerſchen Beiſpiel die D, E und F mit G, H und I in capita erben laſſe. Das will ſie nicht entfernt ſagen. Sie will ſagen: Deſcendenten können troß des Verzicht ihres Vorgängers noch erben; denn es kann der Fall ſo ſeyn, daß kein jus accrescendi Platz greifen kann: dieß liegt vor: wenn der Verzichtende allein ſteht; es liegt vor: wenn ſeine im Grade gleichſtehenden Mit-Erben auch verzichten; denn dann iſt es ſo gut, als wären alle nicht da geweſen: es tritt nova delatio ein.

788. — Die Gläubiger desjenigen, der zum Nachtheil ihrer Rechte verzichtet, können ſich bei Gericht ermächtigen laſſen, die Erbſchaft im Namen ihres Schuldners und ſtatt ſeiner anzunehmen.

Der Verzicht wird in dieſem Fall nur zum Vortheil der Gläubiger und bloß für ſo viel als ihre Forderungen betragen, aufgehoben, nicht zu Gunſten des verzichtenden Erben.

∼ Z. d. W. „nicht zu Gunſten des verzichtenden Erben. Im Grundtext: „elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé“.
= 1053, 1167, 1464.

√ Die Beſtimmung iſt Folge eines generell im Geſetzbuch geltenden eigenthümlichen Grundſatzes, wornach die actio Paulina (des Römiſchen Rechts) weit ausgedehnter iſt: wornach Entſagungen gleichgeſtellt ſind: dem Weggeben des Vermögens in fraudem creditorum: wornach die Grundſätze der actio Paulina übertragen ſind: auch auf die bloßen lucra omissa (vergl. unten ad 1166 in der Lehre von den Verträgen).

Daß dieſes Recht die Entſagung nur ſo weit aufheben darf, als ſie in fraudem creditorum genommen werden kann, war von ſelbſt gegeben: bleibt alſo noch Ueberſchuß, ſo kann dieſer nicht anders erſcheinen denn als etwas, worauf der Entſagende wirklich (nach wie vor) als Entſagthabender beſtehen bleibt: der Ueberſchuß muß alſo den Miterben zukommen.

789. — Die Befugniß, eine Erbſchaft anzutreten oder auszuſchlagen, erlöſcht durch Verjährung. Dazu wird ſo viel Zeit, als zur längſten Verſitzung liegenſchaftlicher Rechte erfordert.

∼ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „La faculté d'accepter ou de repudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers“.
= 2262.

√ Dieſe Stelle (eine wahre crux interpretum) hat zu den verſchiedenartigſten Theorien Veranlaſſung gegeben!

Ihr einfacher Gedanke nach meiner von allen abweichenden Meinung iſt: „die Wahl zwiſchen dem Acceptiren und dem Ausſchlagen der Erbſchaft haſt du! alleiniger oder Mit-Erbe binnen 30 Jahren zu treffen: durch 724 war die Erbſchaft bereits auf dein

Haupt gelegt, von da an alſo mußteſt du deinen Willen erſichtlich machen: entweder dahin, daß du die Erbſchaft beibehalten, oder dahin, daß du dieſelbe ausſchlagen wollteſt; denn mehr Zeit kann, ſoll das Eigenthum befriedet werden, nicht zur Wahl gegönnt ſeyn, und es iſt ſo ſchon viel, daß ich der Geſetzgeber hier nicht eine Ausnahme mache: den Zeitraum nicht verkürze: in welchem du deinen Willen zu beurkunden haſt“.

Alle Beſtrebungen unſerer Stelle eine beſchränktere Sphäre darum, weil ſie mit dem Intereſſe der Gläubiger der Mit- oder Nacherben (als welche auf eine viel frühere Erklärung müßten dringen dürfen) im Widerſpruch ſtehe, zu bereiten, ſind vollkommen ungeeignet, da die Frage: ob durch Urgiren von Seiten dieſer Betheiligten nicht eine frühere Erklärung zu Weg gebracht werden kann, mit dem Princip unſeres Satzes an ſich nichts gemein hat, ſondern aus den Beſtimmungen fließt, welche da erlaſſen ſind über die Friſten in Anſehung der aditio hereditatis; alſo aus den Beſtimmungen im dritten Abſchnitt.

Alle Befürchtungen, es möge in 789 ein Widerſpruch darum liegen, weil man doch nicht das Recht zu acceptiren mit dem auszuſchlagen bei der Verjährung aſſimiliren könne, ſind darnach eitel!

Dafür wirft ſich aber das Gewicht nun deſto ſtärker auf die Frage: kann die Einrede der Verjährung (wie ſie 789 an Handen giebt) auch dann gebraucht werden, wenn kein entgegengeſetzter Beſitz unterdeſſen Statt fand: mit andern Worten: darf die Einrede auch dann entgegengehalten werden, wenn die Erbſchaft ganz abandonnirt (oder, was daſſelbe iſt, nur durch einen curator hereditatis vacantis verwaltet wurde; denn dieſer beſitzt auf keine dem Erben widerſprechende Weiſe); oder iſt die Einrede nur ſtatthaft: wann Jemand im Beſitz der Erbſchaft, alſo die Nothwendigkeit zur Erhebung der Klage eingetreten war.

Schon Maleville (ad 789) ſtellte ſich dieſe wichtige Frage und verneinte ſie. Die Anhänger dieſer Anſicht rufen, wie man ſieht, die generellen Regeln von der Extinctiv-Verjährung an. Allein hier geſchieht dieß gewiß mit Unrecht! Unſere Stelle ſteht nämlich im ſtärkſten Zuſammenhang mit dem, in einem Theil von Frankreich früher geltenden Gewohnheits-Rechte, wornach die Erbſchaft nach Umlauf der 30 Jahre als gar nicht deferirt betrachtet wurde, ſo daß wenn kein Accreſcenz-Recht (wegen des Mangels von Miterben) möglich war, eine nova delatio ex lege an den, dem Grad nach Nächſten eintrat, und zwar ſchlechthin: ohne alle Reflexion darauf: wie etwa der Zuſtand der Erbſchaft unterdeſſen geweſen war. Dieß nun erſcheint durch den Code Napoléon generaliſirt — gewiß eine ſehr heilſame Nachahmung des ältern Rechts! Es konnten darnach die nachfolgenden Erben in mala oder bona fide den Beſitz haben: ihr Recht beſtand als ſolches nicht ſo lange es ihnen nicht deferirt war: ſie konnten nie erwerben: nie in den wahren Beſitz kommen, wenn nicht der Andere eigends (ſ. unten) entfernt oder todt war: es fehlten ihm eben die Bedingungen zur Verjährung.

Nach allem gehört alſo kein entgegengeſetzter Beſitz dazu, um

die Einrede der aus 789 emanirenden Verjährung zur Hand nehmen zu dürfen.

Zwar zeigt dieß unſer Satz 789 nicht ganz klar; allein ſo beweist es ſeine Entſtehungs-Geſchichte. (Vergl. auch Merlin s. v. héritier V, pag. 657.) Eben ſo beweist es ſich aus dem folgenden L. R. Satz (790).

So meine Anſichten. Man ſieht: der Satz 789 bleibt in allen ſeinen Worten beſtehen. Er will ſagen: länger wie 30 Jahre kann Niemand bei einer Erbſchaft ſtille ſitzen: er muß, will er nicht von aller und jeder juridiſchen Möglichkeit, ſich über ſie als ſolche zu erklären, ausgeſchloſſen ſeyn, eine Parthie ergreifen: Acceptation (oder pro herede gestio) oder Verzicht; hat er keins in dieſem langen Zeitraum interponirt: nun ſo kann er auch nicht mehr als Einer gedacht werden, der noch irgend etwas in Bezug auf ſie zur Sprache bringen kann.

Die abweichenden Anſichten ſind folgende.

Die Einen (z. B. die Verfaſſer der pandectes françaises tom. III, p. 170; Delv. II, p. 31, nr. 6) ſagen ſo: nach 30 Jahren iſt der zur Erbſchaft Gerufene anzuſehen: zugleich als acceptirend, zugleich als verzichtend: je nach dem Intereſſe der Dritten: als acceptirend in Anſehung der Erbſchafts-Gläubiger; als verzichtend in Beziehung auf den erbfähigen weitloſern Verwandten oder auf den extraneus, der ſich in den Beſitz der Erbſchaftsſachen geſetzt hat.

Eine jetzt verſchollene Meinung erklärt 789 nur für den Fall anwendbar: wo die Erbſchaft von einem Andern, als dem zunächſt Gerufenen an ſich genommen iſt, und ſagt dann näher ſo: wenn dieß der im nächſtfolgenden Grade iſt, ſo kann derſelbe nach dreißig Jahren nicht mehr von der Erbſchaft abgetrieben werden; wenn es dagegen ein extraneus iſt, ſo kann dieß von Seiten des zunächſt Gerufenen ſo lange geſchehen, als der extraneus nicht durch die Erſitzung dagegen gedeckt iſt; endlich was die Erbſchafts-Gläubiger anbelangt, ſo muß es dem Erben immerhin auch nach den dreißig Jahren frei ſtehen, zu verzichten; denn Niemand kann zum Erben gezwungen (775) werden.

Ein drittes Syſtem (von Vazeille aufgeſtellt: in ſeinem Werke des successions ad 789, vergl. auch ſein Werk des prescriptions) lautet dahin: dieſer Artikel kann nur ſelten in Anwendung kommen: er iſt nur für den Fall erlaſſen: wo die Gläubiger einen Succeſſionsfähigen dahin gebracht haben, eine Parthei (Acceptation oder Verzicht) zu ergreifen, und will alſo ſagen: nach 30 Jahren kann er nicht mehr ausſchlagen: er iſt dann nothwendiger Erbe.

Eine vierte Meinung (Malpel des successions nr. 336; Dur. nr. 488) geht dahin: der zur Erbſchaft Gerufene kann nach Umlauf dieſer Zeit die Erbſchaft nicht mehr acceptiren, und darum kann er auch nicht mehr als auf dieſelbe verzichten Könnender ins Auge gefaßt werden.

Eine fünfte Anſicht (Chabot ad 789) ſpricht ſich ſo aus: nach 30 Jahren iſt die Möglichkeit zu verzichten verjährt. Was die Erlaubniß zum Acceptiren betrifft, ſo kann dieſe auch verjähren; allein bloß in dem Fall: wo der Erbe bereits nach 790 ſchon verzichtet hat, ohne daß ſich andere unterdeſſen in die Erbſchaft einge-

miſcht haben. So giebt ſich wörtlich der Artikel 789 zu erkennen; er umfaßt in ſeinen Worten die zwei Hypotheſen und ſchreibt der Verjährung die doppelte Beſtimmung zu: den Succeſſionsfähigen je nach Maaßgabe der Umſtände: bald als Acceptirenden, bald als Verzichtenden darzuſtellen.

Boilleux (ad 789) ſpricht ſich ſo aus: wenn der Succeſſor quaestionis ein ordentlicher Erbe iſt, ſo gewährt ihm das Geſetz die saisine: er hat alſo nicht nöthig ſich noch beſonders für den Erben auszugeben: er iſt Erbe ſchon dadurch, daß er die Erbſchaft nicht ausgeſchlagen hat: die Ausſchlagung, nicht die Acceptation, iſt alſo das, was er durch die dreißigjährige Verjährung einbüßt: nach dieſem Termin hat er ſtillſchweigend acceptirt: vergl. 2262. Handelt es ſich aber um einen außerordentlichen Succeſſor, ſo kann, da dieſer nicht die saisine für ſich hat, und eben darum nur durch eine Klage dazu gelangt, es ſich nur um die Möglichkeit zur Acceptation, nicht um die zur Ausſchlagung handeln, welche die 30 Jahre verjähren machen ſollen. — Er nähert ſich alſo Chabot.

Noch mehr ſpinnt das Syſtem von Chabot aus: der neuſte Schriftſteller über die successions, nämlich Poujol ad 789 (Seite 438 fgd.) indem er ſagt: wenn das Recht zu acceptiren oder auszuſchlagen ſich durch den Ablauf von 30 Jahren verjährt, ſo fragt ſich: welches iſt die Wirkung dieſer Verjährung? Muß derjenige, welcher das Recht zu acceptiren hatte und keinen Act, der auf das Erben hinweist, vorgenommen hat, dennoch als Erbe bloß darum betrachtet werden, weil ſeit der Eröffnung der Erbſchaft 30 Jahre umliefen? und wenn man ihn als Erbe anſieht, welches ſind denn die Rechte der Gläubiger ihm gegenüber, und was für Rechte hat denn er ſelbſt gegen die Dritten, welche ſich der Erbſchaft bemächtigten? Ich ſage mit Chabot in Betreff dieſer ſo delicaten Frage ſo: der héritier iſt mit dem Rechte zu acceptiren oder auszuſchlagen in dem Moment ausgeſtattet, wo die Erbſchaft ſich eröffnete; ein Verzicht wird nicht vermuthet und kann nur aus einem poſitiven Acte hervorgehen; ſonach hat der héritier 30 Jahre Zeit, ſeinen Willen auszudrücken; läßt er aber dieſe Zeit umlaufen, ohne ſeinen Willen zu eröffnen und ohne ſich des Rechts auszuſchlagen, zu bedienen, ſo muß er als einer angeſehen werden, der da acceptiren wollte: als etwas, womit er ausgeſtattet blieb und was er nicht ausgeſchlagen hat. — Er hat nichts zu verrichten, um zu acceptiren, weil er mit dieſem Recht verſehen iſt; mithin iſt es nicht das Recht zu acceptiren, worauf die Verjährung, wann die 30 Jahre umloffen ſind, gehen kann: ſondern dieß kann nur bezogen werden, auf das Recht zu verzichten, als welches er nicht benutzt hat, während er dazu ſo lange Zeit beſaß. Sonſt würde er ja behaupten, er habe dann noch daſſelbe Recht, welches er im Augenblick der Eröffnung der Erbſchaft hatte, und die Verjährung würde auf nichts hinauslaufen. Auch würde man ja ſonſt gegen 784 verſtoßen, da man aus dem bloßen Stillſchweigen einen Verzicht auf eine geſetzlich gewährte Erbſchaft annähme, während nach 784 der Verzicht nur aus einem formellen Acte hervorgehen kann. — Nach dieſer Art, den Art. 789 auszulegen, bezöge ſich die Verjährung des Rechts zu acceptiren, alſo nur auf den Fall des Verzichts, der da durch

790 vorgeſehen iſt; weil, da bis dahin kein Erbe die Erbſchaft an ſich genommen hat, bloß durch den Ablauf der 30 Jahre die Entſchlagung definitiv wird. —

Man ſieht, die ſämmtlichen Schriftſteller (vergl. auch die Annal. III, 159; Munke Zuſätze Seite 207, 208; Sander im Archiv IV, 520) nehmen 789 dahin, als ſpreche dieſe Stelle ſowohl vom Recht zu acceptiren, als vom Recht zu verzichten, und da dieß an ſich ein Widerſpruch ſey, ſo müſſe man auf Beſchränkung bedacht ſeyn, und da ſind denn alle nur denkbaren Arten aufgekommen.

Allein! warum die einfachſte Erklärung von 789 nicht mit mir adoptiren: wornach die Wahl ſelbſt: ſowohl zu acceptiren als zu verzichten, verjährt iſt?! Konnte und mußte der Geſetzgeber, nachdem er früher (755) geſagt hatte: „nicht allein zum Verzichten, ſondern auch zum Acceptiren gehört trotz der saisine eine beſtimmte Erklärung“, nicht auch auf einen Termin bedacht ſeyn, wo für beides einmal die Wahl die Endſchaft erreichen ſollte! Wozu alſo die obigen Auswege? Wer eine Willensmeinung erwarten darf, muß doch auch ſagen dürfen: das Recht dazu kann nicht ewig dauern, ſo wenig, wie irgend ein Ausſpruch ewig dauert!

Ich ſage: wenn die 30 Jahre herum ſind, ſo kann der Erbe ſich der Erbſchaft gar nicht mehr mit irgend einem Anſpruch nähern.

Ich ſage alſo nicht mit Malpel und Duranton: das Recht zu verzichten iſt mittelbar durch den Untergang des Rechts zu acceptiren untergegangen, ſondern ich ſage: es iſt das Wahlrecht und damit alle und jede Gerechtſame in Betreff der Erbſchaft verwirkt.

Und ſteht denn meiner Anſicht der Buchſtabe des Geſetzes entgegen? Ich glaube es nicht. Unſer Artikel und Satz 789 ſagt nicht: „das Recht, eine Erbſchaft zu acceptiren und das Recht, eine Erbſchaft auszuſchlagen, verjährt in 30 Jahren (ſo daß man das „und“ mit „ſo wie“ vertauſchen und noch nach dem Wort „verjährt“ das Wörtchen „jedes“ hineindenken dürfte); ſondern unſere Stelle ſagt: „das Recht, die Erbſchaft zu acceptiren oder auszuſchlagen“ verjährt in 30 Jahren, und will alſo ſagen: das Recht, zwiſchen beidem zu wählen: für eins oder das andere die Erklärung abzugeben, verjährt in 30 Jahren, d. h. wird nach 30 Jahren nicht mehr berückſichtigt; denn man kann nicht ewig wählen laſſen. Iſt alſo die Zeit herum, ſo kann gar keine Erklärung mehr juridiſch gedacht werden. Es iſt nun ſo gut, als ſtünde vor den Worten „zu acceptiren“ das Wörtchen „entweder“, ſo daß der passus ſo lautete: „das Recht, entweder zu acceptiren oder zu verzichten verjährt in 30 Jahren“ oder (noch genauer ſo ausgedrückt) „das Recht, die Wahl für das Acceptiren oder für das Ausſchlagen zu treffen, iſt verjährt mit dem Ablauf von dreißig Jahren“.

Daß das nicht mehr (nach 30 Jahren) Ausſchlagendürfen nur dann einen Sinn habe, wenn man annimmt, mit dem Ablauf von 30 Jahren iſt unwiderruflich acceptirt, iſt falſch! Denn es hat den guten Sinn: daß trotz deſſen, daß 724 die saisine auf das Haupt des Betreffenden gelegt hatte, nun (nach Ablauf ſo vieler

Zeit) es angeſehen wird, als ſey die Erbſchaft gar nicht deferirt geweſen, ſo daß, wenn Miterben da wären, das jus accrescendi eingreift; wenn keine da wären, eine nova delatio ex lege ſich herausſtellt. Sind das keine Folgen?! Und wird dadurch nicht mittelbar die juridiſche Stellung derer bezeichnet, die unterdeſſen die Erbſchaft beſaßen?! Konnten ſie in den Augen des Geſetzgebers in bona fide ſeyn?!

Damit ihnen das Recht auf die Erbſchaft eher erwachſe durften ſie nicht verſäumen, den Betreffenden zu urgiren: was ſie aller Unannehmlichkeiten enthoben hätte, die ihnen das Stillſitzen bei der Erbſchaft (beſſer das Belaſſen der Wahlbefugniß) von Seiten des Betreffenden bereiten mußte, indem ſie vor Ablauf von 30 Jahren nicht über ihr Recht an der Erbſchaft im Reinen ſeyn konnten; eben weil jener ſein Mit- oder Vorrecht noch ſtündlich interponiren konnte!

Kurz 789 will ſagen: laut 724 iſt der nächſte alleinige oder Mit-Erbe auch: der Allein- oder Mit-Gerufene, urgirt man ihn (was ja nach 793 fgd. ſehr bald erlaubt iſt) nicht, ſo beläßt man ihn in der Stellung, ſeine Wahl, alſo auch das Acceptiren ſtündlich zu interponiren: während 30 Jahre. Der Mit- oder Nach-Erbe ſey alſo auf ſeiner Hut, er benutze ja das Recht, nach gewiſſen Terminen (793 fgd.) zu urgiren: d. h. den Mit- oder Vor-Erben zur Treffung einer Wahl indirect zu zwingen. —

Für meine Auslegung von 789 ſpricht auch aufs klarſte die Faſſung von 797. Vergl. auch 790, 795, 800.

790. — So lang das Recht der Erbantretung von den verzichtenden Erben nicht verſeſſen und nicht von andern Erben inzwiſchen benutzt worden iſt, ſo bleibt jenen die Antretung des Erbes noch offen; unbeſchadet der Rechte, die ein Dritter durch Verjährung oder durch gültige Handlungen mit dem Pfleger des ledigen Erbes an den Erbſchafts-Gütern etwa erlangt hat.

∾ Z. d. W. „So lange" bis „offen". Im Grundtext heißt es ſo: „Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers".

Z. d. W. „die ein Dritter durch Verjährung oder durch gültige Handlungen mit erlangt". Im Grundtext: „qui peuvent être acquise à des tiers — soit par prescription, soit par actes valablement faits avec".

Z. d. W. „ledigen Erbes". Im Grundtext: „la succession vacante".

= 462.

√ Der Sinn von 785 iſt (wie ich bereits oben ad 785 bemerkte) folgender: durch die Entſchlagung der Erbſchaft wird die saisine (724) rückwärts vernichtet.

Dieſem Princip gegenüber enthält alſo unſer Satz 790 eine äußerſt merkwürdige Beſtimmung!

Der Gedanke dabei iſt: durch jenes Benehmen des Erben werden Dritte in den Stand geſetzt: Rechte zu erwerben; ſo lange dieß alſo ſich Niemand zu Nutze gemacht hat, iſt auch für Niemanden ein jus quaesitum auf die Wirkung der Entſchlagung entſtanden, und daraus folgt, daß die Entſchlagung ſelbſt als bloß einſeitiger Act zurückgenommen werden kann: daß ſie für den Entſagenden ſo lange nicht bindend ſeyn kann.

Man ſieht: es iſt hier das in Rom für den suus erlaubte Pönitiren in unſerm Geſetzbuch generaliſirt.

Man hat gefragt: wie wenn nicht gerade ein héritier, wohl aber ein successor extraordinarius, z. B. das natürliche Kind, die Erbſchaft (auf gehörige Weiſe) an ſich genommen hatte?

Für die Anwendung von 790 alſo für die Anſicht: daß der Ausſchlagende ſeinen Verzicht zurücknehmen dürfe, hat man (Chabot in der erſten Auflage ad 790) angeführt, daß 790 von héritiers rede — einen Titel, den das Geſetz den natürlichen Kindern ꝛc. verſage. Für die Anſicht, daß die Revocation des Verzichtes wohl gegen den Fiscus, nicht aber gegen das natürliche Kind und den überlebenden Ehegatten zuläßig ſey, hat man (z. B. die Urheber der Pand. franç. ad 790; Dur. VI, nr. 508 fgd.) geltend gemacht, daß der Fiscus eigentlich nie wahrhaft acceptire, ſondern nur *das Vermögen* hinnehme, weil es Niemand wolle; während bei den *andern zwei* successores extraordinarii dieſer Geſichtspunkt nicht *walte*. Die dritte verbreitetſte Meinung (z. B. Maleville, Delvincourt, Toullier ad 390) geht auf Gleichſtellung aller drei Arten und nimmt ſo an: die Erbſchaft müſſe vacant geblieben ſeyn, und dieſe Anſicht verträgt ſich allein mit dem Grundgedanken: der zuletzt doch darauf geht „wenn Niemand geſchadet wird, kann man ja den Verzicht zurücknehmen laſſen“.

Damit iſt denn auch mittelbar entſchieden, daß der Verzichtende auch gegen den curator hereditatis vacantis muß den Verzicht zurücknehmen dürfen; eben weil die Erbſchaft vacant geblieben iſt: eben weil er für Alle die Erbſchaft verwaltet; alſo auch ſeine Verwaltung nichts an ſich trägt, was dem Verzichtenden für 790 präjudiciren könnte!

Kann man trotz deſſen, daß unſer L. R. Satz eine vollkommen *offen* gebliebene Erbſchaft ſupponirt und ſo die Zurücknahme des *Verzichtes* nicht unter dem Vorwand, daß man durch das Unter*laſſen* des benefic. inventarii ſich Schaden zuzog, geſtattet, unter keinerlei Verhältniſſen gegen den Verzicht aufkommen? Die Antwort kann nur an der Hand allgemeiner Principien ertheilt werden. Dann tritt Einem die Regel entgegen: wo ich im ſchuldloſen Irrthum verſirte, darf ich deſſen Nachtheil abwenden. Dieß muß nun auch hier gelten. Man denke ſich folgenden Fall. Der Z ſchlägt die Erbſchaft des X aus, weil deſſen an ſich formgerechtes Teſtament ſo viele Vermächtniſſe ausſetzte, daß der Reſt unbedeutend iſt. Später ſtellt ſich heraus, daß das Teſtament falſch war. Soll hier darum, weil einem Andern der Reſt noch von Intereſſe war, der zunächſt Berechtigte nicht ſagen dürfen: „ich war in vollkommener, ſchuldloſer Täuſchung“. Gewiß! denn das Object iſt nun ein ganz anderes geworden! Siehe eine ausführliche Abhand-

lung „über die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen den Verzicht, ſo wie auch gegen die Annahme einer Erbſchaft“ bei Gelegenheit des Satzes 783 und an der Hand der allgemeinen Principien im Archiv IV, 516 fgd. (Sander).

791. — Auf die Erbſchaft lebender Perſonen kann man, ſelbſt in einem Ehevertrag nicht verzichten, und eben ſo wenig voraus die einſtmaligen Rechte veräußern, die man an dieſes Erbe haben mag.

~ Z. d. W. „und eben ſo wenig“ bis „mag“. Im Grundtext heißt es ſo: „ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession“.

= 1130, 1172, 1389, 1600.

√ Ueber dieſer Stelle iſt bereits im Allgemeinen geredet worden. Darnach giebt es alſo weder renunciative noch acquiſitive pacta über die Erbfolge: ſo wenig wie im Römiſchen Rechte.

Die Stelle iſt nicht gerade aus der Anſicht gefloſſen, daß die Erlaubniß zu jenen pacta fürs Leben gefährlich ſey; ſondern daß daraus Unſittliches und in mancher ſonſtigen Hinſicht Nachtheiliges entſtehen müßte. Und wodurch könnte auch ein ſolches pactum jetzt noch nothwendig ſeyn, da der Weibsſtamm ſo gut wie der Mannsſtamm nach dem (rein bürgerlichen) Syſtem des Geſetzbuchs angeſehen iſt, und ſo der alleinige Grund wegfällt, aus welchem man die Zulaſſung dieſer pacta rechtfertigen könnte. Auch würde es, wenn man erſterem Stamm den Vorzug vor letzterm hätte geben wollen, Sache des *Geſetzes* ſelbſt geweſen ſeyn, es zu beſtimmen, und ſo wieder die pacta unnöthig zu machen; es wäre denn, daß eine Geſetzgebung thörichte Auswege ſuchte! Und iſt es nicht Geiſt des ganzen Geſetzbuchs, die Diſpoſitions-Befugniß ſo wenig als möglich zu beſchränken. Man wende nicht für Frankreich die Majorate, für Baden das Stammgut (das Familien-Eigenthum) ein; denn beide Inſtitute treten als *Ausnahmen* für einen *gewiſſen* Stand auf, und es gilt alſo hier das bekannte „exceptio firmat regulam“.

792. — Erben, welche etwas aus einem Nachlaß entwendet oder verheimlicht haben, ſind des Rechts, dieſe Erbſchaft auszuſchlagen, verluſtig; ihrer Entſagung ungeachtet, bleiben ſie unbedingt und ohne Vorbehalt Erben, können jedoch an den entwendeten oder verheimlichten Gegenſtänden keinen Antheil fordern.

~ Z. d. W. „etwas aus einem Nachlaß“. Im Grundtext: „les effets d'une succession“.

Z. d. W. „entwendet“. Im Grundtext: „divertis“ (unterſchlagen).

Z. d. W. „dieſe Erbſchaft auszuſchlagen“. Im Grundtext: „renoncer à la succession“.

Z. d. W. bleiben ſie unbedingt und ohne Vorbehalt Erben“. Im Grundtext: „ils demeurent héritiers purs et simples“.

= 780; 801; 1460; 1477.

V Die leitende Idee (vergl. auch ſchon oben Seite 1786) iſt: es darf der, welcher ſich der Erbſchaft entſchlagen will, nicht bereits dazu gehörige Sachen verheimlicht oder unterſchlagen haben; denn dieß gilt als pro herede gestio als dem Geringſten, was der Geſetzgeber darin erblicken kann; da ja der Betreffende ſonſt als Dieb betrachtet werden müßte; der Fall fällt alſo unter 778. Dieß galt nun auch in Rom. Allein unſer Geſetzbuch geht darin weiter, daß es (ferner) unbedingt anordnet, der Betreffende verliere ſeinen Antheil an den fraglichen Sachen: daß es nicht bloß ſagt: es ſeyen dieſelben ihm als einem indigno abnehmbar. Dafür gilt aber der Betreffende auch bei uns, wie in Rom, als heres purus et simplex, und hat auch bei uns, wie dort, das Recht eingebüßt, cum beneficio inventarii anzutreten: 801.

Dritter Abſchnitt.

Von der Vorſicht der Erbverzeichniß, ihren Wirkungen und den Pflichten des Vorſichtserben.

Einleitende Worte.

Die Wirkung der Erbſchafts-Antretung iſt nach dem Geſetzbuch dieſelbe, wie im Römiſchen Rechte: der Erbe wird repräſentirt, und es bildet ſich confusio bonorum — was allein die Errichtung des Inventars hindert (802). Folge iſt, daß der Erbe ſeinen eigenen Anſpruch an den Erblaſſer verliert; daß er alle Schulden des Erblaſſers, ſelbſt ultra vires hereditatis, bezahlen muß: 783; daß er die Vermächtniſſe und die übrigen Liberalitäten (Donationen) ex nova causa — ex aditione — aus dem nämlichen Titel wie der Erblaſſer ſchuldig iſt. — Der Erbe kann die Erbſchaft wohl verkaufen, und dann können auch die Creditoren gegen den Käufer (quia bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno) klagen; aber der Erbe bleibt doch auch tenent: weil jener nicht ultra vires tenent iſt. Daraus leitet ſich auch die Anſicht für das jus accrescendi bei uns, wie in Rom, dahin ab, daß dieſes nicht auf den Käufer übergeht, es ſey denn, daß daſſelbe beſonders mitübertragen iſt; denn jener ſtellt an ſich nur Einen dar, welcher hereditatem objective sumtam will und bekömmt. — Aus allen dieſen Gründen iſt die Acceptation einer Erbſchaft bei uns den nämlichen Bedenklichkeiten unterworfen, wie im Römiſchen Rechte, und daher denn auch die Rolle, welche das beneficium inventarii in unſerm Geſetzbuch zu übernehmen hat (793 fgd.). Das Römiſche Recht beſaß hier indeſſen zwei Mittel: das jus deliberandi und das beneficium inventari; unſer Geſetzbuch hat aber das letztere mit dem

erſtern vereinigt und ſo verſchmolzen, daß es im Ganzen nun Eins iſt. — Die Rechtswohlthat des Inventars beſteht darin, daß der Erbe, der in dieſer Art antritt, nicht nur das Recht der Entſagung behält, ſondern auch auf jeden Fall der confusio bonorum und allen daraus entſpringenden Folgen entgeht. — Das b. i. hat vier Bedingungen. Die erſte beſchreibt 800. Die zweite iſt: er muß die geſetzlichen Formen und Friſten beobachten. Drittens: er darf ſich keine Handlungen erlauben, welche die Geſetze den Beneficiarerben nicht geſtatten. Viertens: er muß ſich nicht durch Verheimlichung oder Unterſchlagung von Erbſchafts-Sachen der Rechtswohlthat verluſtig gemacht haben: 801. — Die Formen, Friſten und Verpflichtungen des Beneficiar-Erben beſchreiben 797 fgd.

Quellen.—

— Verordnung vom 7. März 1810, Rggsbl. Nr. 11, wegen Errichtung der Erbverzeichniſſe bei Verlaſſenſchaften betreffend.

Aus einer Anfrage wegen der Errichtung der Erbverzeichniſſe über Verlaſſenſchaften ſeit Einführung des neuen Landrechts erſieht man, daß über die Nothwendigkeit derſelben, und über die Verhältniſſe zu den Staats-Auflagen, die hier und da von ihnen abhängen, verſchiedene Anſichten aufgeſtellt worden, denen in Zeiten vorzubeugen nothwendig iſt, und dieſes veranlaßt zu gegenwärtiger Rechts-Belehrung.

Unſer Landrecht im Einführungs-Edict Art. XVII im Textſatz 6 a et b, ſodann 311 a ſpricht ſich zu wiederholtenmalen deutlich aus, daß es nur für bürgerliche Rechtsverhältniſſe Vorſchrift ſeyn ſoll, nicht für peinliche und polizeiliche, und am allerwenigſten alſo für ſtaatsrechtliche. Daraus allein folgt ſchon, daß da, wo wegen der Staatsbetheiligung oder wegen Steuereinrichtungen eine Erbverzeichnung bisher geordnet war, dieſe durch das Landrecht, das bloß die Berechtigungen der Staatsbürger gegen einander beſtimmt, nicht aufgehoben werde; daß jedoch auch dieſe nur in Staatsbeziehungen vorgehende Erbverzeichnungen in Privathinſicht vor ſich allein nichts wirken, mithin demjenigen Erben, der ſich zur Vorſicht der Erbverzeichnung nicht erklärt hat, deßfalls nicht zu gut kommen können. Dieſemnach ſind die Fälle,

A) wo Erbverzeichnung bürgerrechtlich nothwendig wird, jetzt nur noch folgende:

a) wo einer der Erben abweſend iſt, Satz 113 verglichen mit 126;

b) wo einer derſelben minderjährig oder mundlos iſt, Satz 451, 505, 509, 512 a;

c) wo einer der Erben in einer Ehe auf Gemeinſchaft, mithin die ihm anfallende Fahrniß in eine Ehegemeinſchaft übergeht, Satz 1414;

d) wenn eine auf reine Nichtgemeinſchaft verheirathete Ehefrau unter den Erben iſt, mithin deren Vermögen in ehemännliche Nutznießung übergeht, Satz 1531;

e) wo eine Verlaſſenſchaft zur Aftererbſchaft beſtimmt iſt, Satz 1058;

f) wo eine Wittwe da iſt, welche das Recht, ſich der Ehegemeinſchaft zu entſchlagen, retten will, Satz 1456;

g) wo ein Erbe das ihm angefallene Vermögen unter Vorſicht der Erbverzeichnung antreten will, Satz 794.

In allen dieſen Fällen iſt ein Erbverzeichniß aus bürgerechtlichen Urſachen nothwendig, jedoch außer den drei letzten Fällen, wo das Verzeichniß wegen der Betheiligung dritter, nämlich zum Theil der Aftererben und ſtets der Gläubiger errichtet wird, und deßhalb öffentlich gefertigt werden muß, genüget es in dieſer Hinſicht an einem mit Beiwirkung der Pfleger oder Rechtsbeiſtände errichteten Privat-Erbverzeichniß; nachdem hingegen

B) in polizeilicher Beziehung, beſonders wegen der Rechtsunkunde der meiſten Erben, ſchon längſt geordnet war, daß alle nöthige Inventuren, ſie mögen in anderer Hinſicht gerichtlicher Eigenſchaften bedürfen oder nicht, durch die Amtsſchreibereien, nun Amtsreviſorate, errichtet werden ſollen, welches auch durch das Organiſations-Edict vom 26. November 1809 Beilage C §. 38 lit. e ſeine fortdauernde Kraft erhalten hat, ſo folgt daraus von ſelbſt, daß nun in allen oben A a bis f genannten Fällen, wo Erbverzeichniſſe nothwendig ſind, ſolche durch dieſe dazu verordnete Staatsbehörden gefertigt werden müſſen, wenn nicht die betreffende Polizei-Oberbehörde Nachſicht bewilligt, ſie durch andere Perſonen fertigen zu laſſen, obgleich ſonſt bei den vier erſten Gattungen bloße Privatverzeichniſſe für den bürgerlichen Rechtszweck genügen könnten.

Nachdem aber auch

C) zur Zeit im Land verſchiedene Fälle beſtehen, wo aus ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen der Staat oder Standes- und Grundherren bei dem Betrag der Erbſchaft entweder a) wegen Erbſteuern oder Erbſchafts-Taxen, die nach Verlaſſenſchafts-Prozenten beſtimmt ſind; oder b) wegen Erbpflichtigkeits-Verhältniſſen; ingleichem c) wegen Abzugs-Schuldigkeiten eines oder des andern der Erben bei öffentlicher Beurkundung des Betrags der Verlaſſenſchaften betheiligt ſind, welche ſtaatsrechtliche Betheiligungen dann durch das bürgerliche Geſetzbuch keine Schmälerung erleiden, ſo folgt aus dieſer Betheiligung von ſelbſt, daß nach der Rechtsähnlichkeit deſſen, was oben ad A e bis g bemerkt iſt, wegen der Betheiligung dieſer Staatsgläubiger bei dem Verlaſſenſchaftsbetrag eben wohl eine geſetzliche Inventur nöthig werde. Es bleibt demnach

D) nur noch der Fall für Unterlaſſung der Erbverzeichniſſe oder für Privatfertigung derſelben übrig, wo lauter großjährige Erben da ſind, deren keiner ſich in einem der ſieben unter A und der drei unter C verzeichneten Fälle befindet, mithin von keiner Seite her Jemand da iſt, welcher einer obrigkeitlichen Fürſorge bedürfte. Hieraus

E) ergiebt ſich von ſelbſt, daß, um deſſen gewiß zu ſeyn, die unverzeichnete Hinnahme der Verlaſſenſchaft von den Ortsvorſtehern nicht geſtattet werden könne, bis durch das Amt Kenntniß der Umſtände genommen, daß kein nothwendiger Inventurfall da ſeye, dadurch erkundigt iſt, und die Erben, wo nöthig, unter Erklärung der Folgen, wie weit ſie ohne Rechtsvorſicht der Erbverzeichnung Erben zu werden wagen wollen, befragt worden ſind. Wo aber

F) nachmals ein ſolcher Fall eintritt, da kann bloß wegen entgehender Taxen und Sporteln ein und des andern öffentlichen Dieners oder Dienſtes ein Erbverzeichniß den Betheiligten nicht aufgedrungen werden.

Carlsruhe, den 7. März 1810.

Juſtiz-Miniſterium.
Freiherr v. Gayling.

Vdt. Walther.

— Standesherrliches Edict de 1819, Rggsbl. Nr. 14, sub Nr. I. §. 6 ſo lautend:

Verlaſſenſchafts-Verhandlungen, welche Mitglieder der Familie betreffen, werden durch die Häupter der Familie erledigt, wenn aber Rechtsſtreitigkeiten dabei entſtehen, ſo müſſen ſolche zum rechtlichen Verfahren an das competirende Hofgericht verwieſen werden.

— Verordnung vom 22. April 1824, Rggsbl. Nr. 11, die Rechts-Verhältniſſe der Grundherren betreffend, sub §. 15, ſo lautend:

In Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit ſtehen die Grundherren unmittelbar unter den Kreisdirektorien. Bei den Sterbfällen ritterſchaftlicher Familienglieder wird den Erbſchafts-Betheiligten, wenn ſie darüber miteinander einverſtanden ſind, zugeſtanden, die Verlaſſenſchafts-Abhandlung unter Leitung des Familien-Aelteſten, ohne Beiziehung obrigkeitlicher Behörden, vorzunehmen. Nur muß, wenn Minderjährige ſich unter den Erben befinden, dasjenige, was für ſolche Fälle die Geſetze vorſchreiben, beobachtet werden.

— Verordnung vom 6. Auguſt 1807, Rggsbl. Nr. 28, Inventuren und Vormunds-Beſtellungen bei vormaligen Reichsrittern betreffend.

Da für die Zukunft den Hofraths-Collegien, in Gemäßheit der ihnen ſchon proviſoriſch geſchehenen Ueberweiſung der Ritterorte und deſſen Art. 5, bei Sterbfällen ehemaliger Reichsritter, die Inventurs-Aufnahmen und Vormundſchafts-Beſtellungen, und überhaupt alle jene Vorkehrungen zuſtehen und übertragen ſind, welche bei Sterbefällen anderer kanzleiſäßiger Perſonen geſetzlich vorgeſchrieben ſind, ſo wird dieſes zu dem Ende anmit allgemein bekannt gemacht, damit bei ſich ergebenden derlei Sterbfällen, am Ort, wo das Hofraths-Collegium ſeinen Sitz hat, dieſem, außerdem aber demjenigen Oberamt die ungeſäumte Anzeige hiervon gemacht werde, welchem die Beſitzungen des verſtorbenen Ritters in dem Regierungsblatt Nr. 23 zugetheilt ſind, als welches ſodann kraft Generalgewalts vorfahren, über alles Weitere aber vom Provinz-Collegio, dem es zu berichten hat, Beſcheid erwarten ſoll.

Verkündet Carlsruhe, aus großherzogl. geheimen Rath, Polizei-Departement, den 6. Auguſt 1807.

— Verordnung vom 9. Dezember 1803, Rggsbl. de 1804 Nr. 2, die Rechts-Verhältniſſe der Militär-Perſonen betreffend, sub Nr. VI. §§. 26 und 27 ſo lautend:

Wegen der Subjection Soldaten-Wittwen, und deren Kinder

ſoll die in Unſern altbadiſchen Landen beſtehende Verordnung allgemein auf alle Unſere Lande hiermit erſtreckt ſeyn; deren gemäß muß nach dem Abſterben einer Militär-Perſon, von welchem Grade ſie auch ſey, der Regel nach die Obſignation und Inventur der Verlaſſenſchaft durch das Auditorat beſorgt, ſodann dieſelbe dem Civil-Gerichte übergeben werden, welches nochmals über die Wittwe und Kinder, eben ſo wie bei andern Dienern und Unterthanen geſchieht, die Gerichtsbarkeit und Pflegſchaft zu beſorgen hat. Jedoch ſind hievon diejenigen Soldaten ausgenommen, welche außer den Garniſons-Orten bürgerlich oder hinterſäßlich ſind, und in ſolchen Urlaubs-Orten verſtorben, als bei welchen die bürgerliche Obrigkeit ebenſowohl die Obſignation und Inventur des Vermögens, als nachmals die pflegſchaftliche Aufſicht darüber und die Juriſdiction über ihre Wittwen und Waiſen beſorgt.

— Verordnung vom 1. October 1818, Rggsbl. Nr. 22, nähere Beſtimmung in Betreff der Obſignation und Inventur der Verlaſſenſchaft verſtorbener Militär-Individuen, und des Gerichtsſtands ihrer hinterlaſſenen Wittwen und Kinder.

Da man bemerkt hat, daß die höchſte Verordnung vom 9. Dezember 1803 Nr. 6, Regierungsblatt vom Jahr 1804 Nr. 2, in Betreff der Obſignation und Inventur der Verlaſſenſchaft verſtorbener Militär-Individuen, und des Gerichtsſtandes ihrer hinterlaſſenen Wittwen und Kinder, nicht überall gleichmäßig verſtanden und befolgt wird, ſo wird dieſelbe im Einverſtändniß mit dem großherzoglichen Juſtiz-Miniſterium, dahin näher beſtimmt, daß die Militärbehörde die Verſiegelung des Nachlaſſes einer ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenen Perſon allein, die Entſiegelung aber mit der Civilbehörde gemeinſchaftlich vorzunehmen hat, und daß alsdann alle weitere Verhandlungen der willkürlichen Gerichtsbarkeit und der richterlichen Gewalt den Civilbehörden ausſchließlich überlaſſen bleiben, indem die Wittwen und Kinder verſtorbener Militär-Individuen mit der Reſignation der Verlaſſenſchaft unter die Civil-Juriſdiction zurücktreten.

Carlsruhe, den 1. October 1818.

Kriegs-Miniſterium.

v. Stockhorn.

Vdt. Lauckhard.

— Verordnung vom 13. Auguſt 1823, Rggsbl. Nr. 24, die Inventariſation bei der Großherzoglichen Familie betreffend, ſo lautend:

Ludwig, von Gottes Gnaden, Großherzog zu Baden, Herzog zu Zähringen rc. rc.

Da gezweifelt worden iſt, welche Behörde die Geſchäfte der Staatsſchreiberei, ſo wie die übrigen Geſchäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Beziehung auf die Mitglieder Unſeres großherzoglichen Hauſes zu beſorgen habe, ſo verleihen Wir hiermit, mit Berückſichtigung deſſen, was in Unſerm Fürſtenhauſe, auch in andern deutſchen Fürſtenhäuſern herkömmlich iſt, Unſerm jeweiligen Mini-

ſter der auswärtigen Angelegenheiten, als dem Miniſter Unſeres großherzoglichen Hauſes, in Beziehung auf alle in Unſerer Familie vorkommende Rechtshandlungen, das Recht der Staatsſchreiberei; verordnen auch, daß durch dieſen Unſern Miniſter die übrigen Geſchäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, was die Mitglieder Unſeres großherzoglichen Hauſes betrifft, beſorgt werden ſollen.

Es kann Unſer Miniſter des großherzoglichen Hauſes bei den ihm hiermit übertragenen Amtsverrichtungen nach Befinden einen aus der Zahl Unſerer rechtskundigen Staatsdiener zu wählenden Mann zuziehen.

Gegeben Carlsruhe, den 13. Auguſt 1823.

Ludwig.

Vdt. Frhr. v. Berſtett.

Auf Befehl Sr. königlichen Hoheit.
Weiß.

793. — Die Erklärung eines Erben, daß er dieſe Eigenſchaft nur unter der Vorſicht der Erbverzeichniß annehmen wolle, muß auf der Kanzlei des Bezirksgerichts, unter dem die Erbſchaft liegt, geſchehen; ſie ſoll in das Buch, welches für die Aufnahme der Entſagungen beſtimmt iſt, eingetragen werden.

∾ Z. d. W. „muß“ bis „geſchehen“. Im Grundtext heißt es ſo: „doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte“.

Z. d. W. „der Entſagungen“. Im Grundtext: „les actes de renonciation“.

Z. d. W. „Buch“. Im Grundtext: „le registre“.

= 780, 801, 1416 1477. P. O. §§. 1193 fgd., 1257, 1258.

794. — Dieſe Erklärung iſt nur wirkſam, wenn ein getreues und genaues Verzeichniß der Erbſchafts-Stücke vorausgegangen, oder darauf gefolgt iſt, und zwar in der durch die Gerichtsordnung vorgeſchriebenen Form auch in den unten beſtimmten Friſten.

∾ Z. d. W. „Dieſe Erklärung iſt nur wirkſam, wenn“. Im Grundtext: „Cette déclaration n'a d'effet qu'autant que“.

Z. d. W. „der Erbſchafts-Stücke“. Im Grundtext: „des biens de la succession“.

Z. d. W. „und zwar“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „durch die Gerichtsordnung“. Im Grundtext: „par les lois sur la procédure“.

= 801, 810, 1056.

795. — Der Erbe hat drei Monate um die Erbverzeichniß zu errichten. Sie werden von dem Tag des Erb-Anfalls gerechnet.

Er hat überdieß noch, um ſich über die Annahme oder

Entſagung der Erbſchaft zu bedenken, eine Zeit von vierzehn Tagen, von dem Tag an, da die zur Inventur beſtimmten drei Monate verfloſſen ſind, oder von dem Tag an, da die Erbverzeichniß geſchloſſen wurde, wenn dieſe vor dem Ablauf der drei Monate beendigt wird.

∾ Z. d. W. „von dem Tag an da". Im Grundtext: „qui commencent à courrir du jour de".

Z. d. W. „wenn — beendigt wird". Im Grundtext: „s'il a été termine".

= 797 fgd.; 800, 1414, 1442, 1456 fgd.

796. — Befinden ſich unter dem Nachlaß Sachen die dem Verderben unterworfen ſind, oder deren Erhaltung unverhältnißmäßige Koſten erfordern würde; ſo kann der Erbe ſchon aus dem einzigen Grund, weil er erbberechtigt iſt, ohne Beſorgniß, daß gegen ihn eine Erbannahme daraus gefolgert werden dürfe, ſich von dem Gericht zum Verkauf dieſer Sachen ermächtigen laſſen.

Dieſer Verkauf muß durch ordnungsmäßige öffentliche Verſteigerung geſchehen.

∾ Z. d. W. „Befinden ſich". Das Wort cependant (indeſſen) iſt unüberſetzt geblieben.

Z. d. W. „oder deren Erhaltung unverhältnißmäßige Koſten erfordern würde". Im Grundtext: „ou dispendieux à conserver".

Z. d. W. „ſo kann" bis „laſſen". Im Grundtext lautet der passus ſo: „l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets".

Z. d. W. „Dieſer Verkauf", bis „geſchehen". Im Grundtext lautet der passus ſo: „Cette vente doit être faite par l'officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure".

= 779, 805.

797. — So lange die Friſten zum Erbverzeichniß und zur Erbentſchließung laufen, kann der Erbe nicht gezwungen werden, ſich zu erklären, und es kann wider ihn als Erben, kein Urtheil ergehen.

Entſagt er der Erbſchaft nach verſtrichenen Friſten, oder auch früher; ſo bleiben die bis dahin von ihm rechtmäßig aufgewendeten Koſten der Erbſchaft zur Laſt.

∾ Z. d. W. „So lange" bis „laufen". Im Grundtext iſt der passus ſo gegeben: „Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer".

Z. d. W. „ſich zu erklären“. Im Grundtext: „à prendre qualité“.

Z. d. W. „es kann wider ihn als Erben kein Urtheil ergehen“. Im Grundtext: „il ne peut être obtenu contre lui de condamnation“.

Z. d. W. „auch“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „ſo bleiben zur Laſt“. Im Grundtext: „sont à la charge“.

= 779, 805.

798. — Nach Ablauf der oben beſtimmten Friſten kann der Erbe, wider den eine Klage angeſtellt wird, um neue Friſt bitten, welche die Gerichtsbehörde nach Umſtänden geſtattet oder verſagt.

∾ Z. d. W. „wider den eine Klage angeſtellt wird“. Im Grundtext: „en cas de poursuite dirigée contre lui“.

Z. d. W. „die Gerichtsbehörde“. Im Grundtext: „le tribunal saisi de la contestation“.

= 800, 1458.

798 a. — Das Stillſchweigen eines Erben, der ſeine Erklärung verſäumt, muß vom Richter nach dem Vortheil des betreibenden Theils ausgelegt werden.

= 800.

799. — Im Fall des vorhergehenden Satzes fallen die Koſten des Verfahrens auf die Erbſchaft, wenn der Erbe beweist, daß er von dem Abſterben keine Wiſſenſchaft hatte, oder daß die Friſten wegen der Lage der Güter, oder wegen vorgefallener Anſprüche zu kurz geweſen. Führt er dieſen Beweis nicht, ſo bleiben die Koſten ihm zur Laſt.

∾ Z. d. W. „fallen die Koſten des Verfahrens auf die Erbſchaft“. Im Grundtext: „Les frais de poursuite — sont à la charge de la succession“.

Z. d. W. „beweist“. Im Grundtext: „justifie“.

Z. d. W. „wegen vorgefallener Anſprüche“. Im Grundtext: „à raison des contestations survenues“.

Z. d. W. „zu kurz“. Im Grundtext: „insuffisans“.

Z. d. W. „Führt er dieſen Beweis nicht“. Im Grundtext: „s'il n'en justifie pas“.

Z. d. W. „ſo bleiben u. ſ. w.“ Das Wort „personnelle“ iſt unüberſetzt geblieben.

= 797, 810.

800. — Der Erbe behält auch nach Ablauf der im 795. Satz beſtimmten Friſten, und ſelbſt nach Umlauf derjenigen, die er in Gemäßheit des 798. Satzes etwa von dem Richter noch erhalten hat, das Recht, ein Erbverzeichniß zu er-

richten, und als Vorſichtserbe aufzutreten, ſo lang er keine, den Erben bezeichnende Handlung unternommen hat, und kein rechtskräftiges Urtheil ihn als unbedingten Erben erklärt hat.

∾ Z. d. W. „Der Erbe behält auch nach“. Im Grundtext: „L'héritier conserve néanmoins, après“.

Z. d. W. „etwa“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „zu errichten“. Das Wort encore iſt unübertragen geblieben.

Z. d. W. „aufzutreten“. Im Grundtext: „de se porter“.

Z. d. W. „ſo lange — unternommen hat“. Im Grundtext: „s'il n'a pas fait d'ailleurs“.

Z. d. W. „den Erben bezeichnende Handlung“. Im Grundtext: „acte d'héritier“.

Z. d. W. „und“ bis „hat“. Im Grundtext heißt es ſo: „ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple“.

= 778 fgd.

801. — Der Erbe, der ſich einer Verheimlichung ſchuldig gemacht, oder wiſſentlicher und unredlicher Weiſe einige Erbſchaftsſtücke in die Erbverzeichniß aufzunehmen unterlaſſen hat, iſt des Vortheils der Erbverzeichniß verluſtigt.

∾ Z. d. W. „einige“. Zuſatz des L. R.

= 792, 1460, 1477.

802. — Die Vorſicht der Erbverzeichniß gewährt dem Erben den Vortheil:

1) daß er für die Erbſchafts-Schulden mehr nicht als den Werth der erhaltenen Erbſchafts-Stücke zu zahlen verbunden iſt, und auch dieſer Mühe ſich entheben kann, wenn er den Gläubigern und Erbnehmern alle Erbſchafts-Stücke überläßt;

2) daß ſein eigenes Vermögen mit den Erbſchafts-Stücken nicht vermiſcht wird, und er das Recht behält, aus der Erbſchaft die Zahlung ſeiner Forderungen zu verlangen.

∾ Z. d. W. „Die“ bis „Vortheil“. Im Grundtext heißt es ſo: „L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage“.

Z. d. W. „Daß“ bis „verbunden iſt“. Im Grundtext heißt es ſo: „de n'être tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis“.

Z. d. W. „und auch dieſer Mühe ſich entheben kann“. Im Grundtext: même de pouvoir se décharger du paiement des dettes“.

Z. d. W. „eigenes“. Im Grundtext: „personnels“.

Z. d. W. „und“ bis „verlangen“. Im Grundtext heißt es ſo:

„et de conserver contre elle le droit de réclamer le payement de ses créances“.
= 803 fgd. 873, 875, 1251, 2258.

803. — Der Vorſichtserbe hat die Verbindlichkeit auf ſich, das Erbvermögen zu verwalten, und den Gläubigern und Erbnehmern über ſeine Verwaltung Rechnung abzulegen.

Auf ſein eigenes Vermögen kann nur gegriffen werden, wenn er wegen der Uebergabe ſeiner Rechnung in Verzug geſetzt iſt, dafür, daß er dieſer Verbindlichkeit Genüge leiſte.

Nach dem Abſchluß der Rechnung kann auf ſein eigenes Vermögen nicht gegriffen werden, als wegen deſſen, was er der Erbſchaft etwa ſchuldig bleibt.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte et faute d'avoir satisfait à cette obligation“.

Z. d. W. „Nach dem Abſchluß der Rechnung“. Im Grundtext: „Après l'apurement du compte“.

Z. d. W. „wegen“ bis „bleibt“. Im Grundtext: „jusqu'à concurrence des sommes dont il se trouve reliquataire“.

= 873, 875.

804. — Bei der ihm aufgetragenen Verwaltung iſt er nur für grobe Verſehen verantwortlich.

∾ Z. d. W. „aufgetragenen“. Im Grundtext: „dont il est chargé“.

805. — Erb-Fahrniß kann er nur in ordnungsmäßiger öffentlicher Verſteigerung verkaufen.

Liefert er ſie im Stück zurück, ſo hat er für jene Verſchlimmerung oder Entwerthung zu haften, die von ſeiner Nachläßigkeit herrührt.

∾ Z. d. W. „Erb-Fahrniß“ bis „verkaufen“. Im Grundtext lautet der passus dagegen ſo: „Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées“.

Z. d. W. „im Stück“. Im Grundtext: „en nature“.

Z. d. W. „die — herrührt“. Das Wörtchen „nur“ (ne — que) iſt unübertragen geblieben.

= 779, 796, 1063, 1064, 1649. N. P. O. 997 fgd.

806. — Liegenſchaften kann er nur ebenſo und unter Beobachtung der deßfalls vorgeſchriebenen Formen verkaufen, den dafür erhaltenen Kaufſchilling muß er den bekannten Unterpfands-Gläubigern anweiſen.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence".
= N. P. O. §. 1028 fgd.

806 a. — Wer die vorigen beiden Sätze nicht beobachtet, iſt der Wohlthat der Vorſichtserben verluſtigt, ohne welche der Erbe immer als ein ſolcher behandelt werden muß, der hinlänglich Vermögen für Zahlung der Schulden und Laſten angetroffen habe.
= 793 fgd.

807. — Den Gläubigern und andern Betheiligten, die es fordern, muß er für den Werth der in der Erbverzeichniß begriffenen Fahrniß und für den Theil der Liegenſchafts-Kaufſchillinge, welcher den Pfandgläubigern nicht ausgezahlt worden iſt, gute und hinlängliche Sicherheit ſtellen.

Stellt er dieſe nicht, ſo wird die Fahrniß verkauft, und ihr Kaufpreis ſowohl als das, was aus dem Erlös der Liegenſchaften nicht angewieſen iſt, wird zur Tilgung der Erbſchafts-Laſten hinterlegt.

∾ Z. d. W. „ausgezahlt". Im Grundtext: „délégué".
Z. d. W. „hinlängliche". Im Grundtext: „solvable".
Z. d. W. „Sicherheit". Im Grundtext: „caution".
Z. d. W. „das, was aus dem Erlös nicht angewieſen iſt." Im Grundtext: „la portion non déléguée du prix des immeubles".
Z. d. W. „zur Tilgung". Im Grundtext: „pour être employés à l'acquit".
= 2040 fgd.

808. — Wenn Gläubiger Einſprache wider die Erbbehandlung machen, ſo kann der Vorſichtserbe nur nach richterlicher Erkenntniß und Anweiſung zahlen.

Erhebt ſich keine Einſprache, ſo zahlt er die Gläubiger und Erbſtücknehmer nach der Ordnung, wie ſie ſich melden.

∾ Z. d. W. „Wenn" bis „zahlen". Im Grundtext iſt der passus ſo gegeben: „S'il a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge".
Z. d. W. „Erhebt ſich keine Einſprache". Im Grundtext: „S'il n'y a pas de créanciers opposans".
Z. d. W. „Erbſtücknehmer". Im Grundtext: „les légataires".

809. — Gläubiger, die keine Einſprache gemacht hatten, und erſt nach dem Schluß der Rechnung und der Auszahlung des Ueberſchuſſes ſich melden, haben keinen Rückgriff als auf die Empfänger der Vermächtniſſe.

Jeder Rückgriff iſt nach Ablauf dreier Jahre, von dem Tag, da die Rechnung geſchloſſen und der Ueberſchuß gezahlt worden iſt, an zu rechnen, verſeſſen.

∾ Z. d. W. „Gläubiger“ bis „Vermächtniſſe“. Im Grundtext lautet die Stelle ſo: Les créanciers opposans qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires“.

Z. d. W. „Jeder Rückgriff“. Im Grundtext: „Dans l'un et l'autre cas, le recours“. (Vergl. unten.)

Z. d. W. „von“ bis „gezahlt worden iſt“. Im Grundtext: „à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat“.

= 1020, 1024.

810. — Die Koſten der etwa angelegten Siegel, der Erbverzeichnung und der Rechnungs-Ablage fallen auf die Erbſchaft.

= 797, 799, 2101 Nr. 1.

√ ad 793 — 810.

Die hier niedergelegten Beſtimmungen zerfallen in Beſtimmungen, welche die Formen ꝛc. ſelbſt angeben und in ſolche, welche die Folgen derſelben betreffen.

Erſtere ſind im Allgemeinen klar (das Nähere gleich unten).

Was die Folgen anbelangt, die ſich an dieſe Friſten anknüpfen, ſo muß man den Grundtext und das Landrecht wohl unterſcheiden.

Syſtem des Grundtextes.

Darnach iſt die Folge dieſer Friſten nicht, daß deren Ablauf den Erben zum heres purus et simplex oder zum Ausſchlagenden mache: dieß iſt nichts weniger der Fall; ſondern die ganze unmittelbare durch dieſe Friſten herbeigeführte Wirkung iſt: daß ſo lange ſie laufen der vermuthliche Erbe nicht genöthigt werden kann, ſich über Annahme oder Ausſchlagung zu erklären und daß die Gläubiger keine Condemnation gegen ihn erzwingen können. Dieß iſt alles, was als unmittelbare Folge ſich an die Friſten anknüpft. Mittelbar (dagegen) giebts für die Gläubiger Schritte (ſie dürfen nämlich conſervatoriſche Maaßregeln gebrauchen) zur Sicherung ihrer Rechte und dieſe Schritte dürfen die Gläubiger durchaus nicht unterlaſſen, wenn ſie nicht Schaden laufen wollen indem die Verjährung und alles ſonſt forläuft.

In Betreff der mittelbaren Folgen nun ſelbſt iſt meiner Anſicht gemäß nachfolgende Theorie die den Geſetzen allein entſprechende.

Wann die Friſt abgelaufen iſt, ſo hat man die zwei Hauptfälle zu unterſcheiden.

I. Es ſind bekannte Erben da. Dann iſt wieder ſo zu unterſcheiden.

A. Dieſelben haben ſich der Erbſchaft entſchlagen. Dann wird ein curator hereditatis vacantis ernannt, gegen welchen die Gläubiger ihre Rechte verfolgen können (811 fgd.).

B. Die bekannten Erben haben ſich der Erbſchaft nicht entſchlagen. Dann iſt wieder ſo zu unterſcheiden:

a) Die Creditoren und Legatare urgiren: d. h. ſie verlangen eine Erklärung. Dann iſt wieder ſo zu unterſcheiden.

A. Der Betreffende giebt ſeine Erklärung ab. Dann iſt alles im Reinen.

B. Er erklärt ſich nicht. Dann kann er einen neuen Termin, ſey es für das Inventarium für 3 Monate, oder für das Deliberiren von 40 Tagen: je nachdem ihm das eine oder das andere in der erſten Friſt unmöglich war, erhalten (798), und dieſer Termin wird ihm nun unter dem Präjudiz, daß er ſonſt als heres purus et simplex erklärt werde, anberaumt. Dringen dann die Leute weiter, ſo wird er auch wirklich als ſolcher erklärt. Dringen ſie aber nicht weiter, ſo iſt es als wäre kein Termin beſtimmt (798 und 799) geweſen.

b) Die Creditoren und Legatare urgiren nicht. Dann kann der Betreffende ſelbſt um einen Termin bitten: der ihm unter der nämlichen Bedingung geſtattet wird. Bittet er aber nicht darum, und es urgirt Niemand, oder es urgirt troz deſſen, daß der Betreffende — auf Andringen der Gläubiger — eine Friſt erbeten und erhalten hatte, doch Niemand, ſo behält er das Recht auf das beneficium inventarii: ſo lange als die aditio ſelbſt geſtattet iſt: nämlich (789) 30 Jahre (nur darf er natürlich nicht als heres purus aufgetrten ſeyn: 800).

II. Es ſind keine bekannten Erben vorhanden, dann wird (eben wieder) ein curator hereditatis vacantis ernannt, und dann operiren die Creditoren gegen dieſen zur Realiſirung ihrer Rechte (811 fgd.). —

So viel in Anſehung der Gläubiger.

Leichter wenden die Nachtheile, welche aus 789 hervorgehen können, die Mit-Erben ſchwerer aber die Nach-Erben ab.

Die Mit-Erben nämlich brauchen nur die Theilungs-Klage zur Hand zu nehmen.

Die Nach-Erben machen noch weniger Umſtände. Sie melden ſich geradezu zur Erbſchaft. Dann iſt es Sache des Organs des Staats (Notariats) dasjenige Verfahren einzuleiten, wodurch der nähere Erbe ſich herauszuſtellen hat. Iſt derſelbe mit ſeiner Anmeldung ſäumig, nun! ſo wird eben ausgeſprochen: wie hiermit die Erbſchaft dem ſich wirklich gemeldet Habenden ausgeantwortet werde. Doch kann natürlich hier nicht mit einfließen „und wie der nähere Erbe hiermit präcludirt ſey"; denn das würde gegen 789 verſtoßen, in wie weit 789 nämlich gerade auf den Fall der Rückforderung von Seiten des nähern Erben gehen muß, ſoll 789 nicht überflüſſig erſcheinen.

Syſtem des Landrechts.

Hier beſitzen wir im Zaſatz 798 a einen eigenen Ausſpruch, der aber nur eine Beſtätigung meiner Theorie enthält, indem der Geiſt, aus welchem er gefloſſen iſt, mit den bereits allegirten andern (dem Grundtext und Landrecht gemeinſchaftlichen) Stellen im Ganzen harmonirt, ſo daß der Zuſatz nur das von mir geſchilderte Syſtem modificirt.

Der Zuſatz hat den Fall vor Augen, wo gerichtlich urgirt war, der Urgirte aber doch ſeine Erklärung nicht abgiebt. Hier ſoll nun

der Richter in contumatiam verfahren, d. h. annehmen dürfen: das petitum des Urgirenden ſey bejaht. Das petitum ſelbſt iſt dabei ſo vorausgeſetzt: daß der Gläubiger verlangt habe, den Urgirten als heres purus et simplex zu erklären; ferner daß der Nach-Erbe verlangt habe, den Urgirten für pure verzichtend zu erklären.

Auf dieſe Weiſe iſt das Syſtem des Landrechts etwas vereinfachter als das des Grundtextes. Ob im Geiſt des Prozeſſes, namentlich der jetzigen Prozeß-Ordnung, iſt eine andere Frage, in wie weit nämlich ein Präjudiz nie anders, als wenn es vorher ausdrücklich aufgeſtellt (angedroht) war, angewandt werden ſoll! Doch wird jeder umſichtige Richter den Zuſatz 798 a ſo nehmen und gleich bei dem Decret das Präjudiz von 798 a einfließen laſſen!

Nur in Betreff der Nach-Erben greift darnach das Badiſche Recht weſentlich ein, indem 798 a indirect für dieſe Art Erben, die freilich auch am empfindlichſten leiden könnten, ſchnell wirkt.

Damit erledigt ſich auch der in der Praxis nicht ſelten vorkommende Fall: wo der vom Geſetz als Mit-Erbe Gerufene vom Erblaſſer bereits unter Lebenden Liberalitäten erhalten hatte; nun auf Collation derſelben urgirt wird; trotz deſſen die vom Richter anberaumte Friſt verſtreichen läßt. Nach dem Grundtext müßte man nach dem Ausgeführten und mit Hinblick auf 784 (wornach es keinen ſtillſchweigenden Verzicht giebt) ſagen: wenn ihm das Präjudiz, daß er, falls er ſich nicht erkläre, als verzichtend betrachtet werde, ausdrücklich angedroht war, und er wirklich die Erklärung verſäumt, ſo muß nach dem Präjudiz verfahren (mit Hinblick auf 845 aber, wie natürlich, zugleich angenommen werden, er wolle ſich an ſeine Liberalitäten halten) werden. Nach Badiſchem Recht — nach 798 a dagegen dürfen wir daſſelbe ſchon in ſeinem „Stillſchweigen" erblicken (ohne daß das Präjudiz angedroht war).

Ferner erledigt ſich durch Obiges die Frage: wie verhält ſich 798 a zu dem äußerſt wichtigen Fall: wo die Creditoren — nach den Friſten — den Erben belangten und er ſich auf die Klage zwar einläßt, aber ſeine Erklärung nicht beifügt: ob er acceptiren oder verzichten wolle. Hier würde nämlich ſchon abgeſehen von 798 a anzunehmen ſeyn, daß ſein Benehmen auf pro herede gestio gehe. Kömmt nun 798 a hinzu, ſo iſt dieß um ſo gewiſſer. Ja, iſt es nun auch noch mit Hinblick auf 800 der Grundſatz auszuſprechen, daß der Erbe nach ergangenem Urtheil ſelbſt das beneficium inventarii einbüßt. —

Dieß vorausgeſetzt kann ich nun die Theorie ſelbſt näher aufſtellen.

Die Hauptſtelle iſt 802.

Grundgedanke iſt: der Erbe kann mit ſeiner aditio (resp. pro herede gestio) oder repudiatio dreißig Jahre lang warten. Da dieß jedoch den Creditoren der Erbſchaft, Mit-Erben und Nach-Erben läſtig iſt, ſo kann es leicht kommen, daß er von denſelben urgirt wird (und dazu müſſen ſie kein beſonderes Intereſſe darthun). Ein ſolches Urgiren wäre aber, wenn es ſo frühe Statt fände, daß der Erbe nicht einmal über die Erbſchaft mit ſich zu Rath geben konnte, eine wahre Ungerechtigkeit. So war denn die Einräumung

eines spatium deliberandi von ſelbſt geboten: mit der Wirkung, daß innerhalb dieſes der Erbe den Urgirenden keine Erklärung ſchuldig iſt. Indeſſen eine Erbſchaft kann verſchuldet ſeyn, und es iſt daher nicht immer gewiß, daß die Antretung derſelben vortheilhaft ſeyn werde. Kömmt noch dazu, daß der Erbe (873) auch die Schulden übernehmen muß, ſelbſt wenn ſie die activa der Verlaſſenſchaft überſteigen, ſo erſchien vor allem gerecht, dem Erben, ſey er urgirt oder nicht, ein Mittel darzubieten, dieſem Nachtheil zu entgehen. Dieß beſteht darin, daß er ein Inventar über die Erbſchaft macht. Indem er dieß thut, tritt der Erbe die Erbſchaft zwar gleich an und kann nicht wahrhaft mehr verzichten; aber er läuft dabei keine Gefahr; denn er zahlt nun bloß Schulden des Erblaſſers, ſo weit die Erbſchaft reicht. Bleibt auf dieſe Weiſe der Erbe in ſeiner frühern Stellung, ſo muß er ſelbſt gegen den Nachlaß ſein Recht verfolgen dürfen, ſo wie es gewiß iſt, daß nun die confusio der beiden Vermögen nicht eintritt. Dieß der Geiſt von 802.

Wie verträgt ſich aber damit das in 802 (noch weiter) eingeräumte Recht: den Nachlaß den Gläubigern zu cediren?

Um dieſen ſo berühmten Punkt gründlich zu erledigen, muß man die Parallele mit dem Römiſchen Recht aufgreifen, und die Idee der Urheber des Satzes 802 ſcharf ins Auge faſſen.

Das Römiſche Recht iſt hier ſo zu nehmen. Der Erbe kann mit ſeiner aditio oder pro herede gestio (vergleiche bereits oben) oder repudiatio ſo lange warten, als er will. Dieß iſt aber natürlich den Erbſchafts-Gläubigern, den Mit-Erben u. ſ. w. läſtig. Daher durften ſie durch interrogatio in jure Erklärung von ihm verlangen: wenn ſie ein gegründetes Intereſſe darzuthun vermochten. Jedoch konnte ſchon frühe der Erbe in dieſem Fall ein spatium deliberandi erhalten, welches nicht kürzer als 100 Tage, wohl aber länger ſeyn durfte und auch mehrmals erſtreckt werden konnte (Dig. XXVIII, 8; Cod. VI, 30). Juſtinian hat das etwas geändert. Er hat beſtimmt, daß der Erbe vom Richter nur eine einzige Friſt, aber von 9 Monaten, ſoll erlangen können, vom Kaiſer aber eine Friſt von 1 Jahr. Wichtig iſt aber eine andere Aenderung, die Juſtinian in dieſer Beziehung vornahm. Er ſagt, wer nach dem bisher erörterten Grundſatz des alten Rechts antreten will, dem ſoll es frei ſtehen; aber er haftet dann auch für alle Schulden, mögen ſie auch das Vermögen überſteigen, und dann ſoll er auch nicht die quarta Falcidia abziehen dürfen; dieſem Nachtheile aber ſoll er entgehen können: wenn er ein Inventar über die Erbſchaft macht, welches aber innerhalb eines Monats nach dem Abſterben des Erblaſſers angefangen werden muß. Der Erbe tritt hier gleich die Erbſchaft an, ohne vorherige Unterſuchung des Beſtands der Maſſe, aber er läuft dabei keine Gefahr; denn er zahlt nur die Schulden des Erblaſſers, ſo weit die Erbſchaft reicht. Das iſt das ſ. g. beneficium legis et inventarii (l. 22. C. h. t. VI, 30).

Man ſieht bei den Römern war die Antretung sub beneficio inventarii eine: simplex et pura aditio; wer ſich daher in Rom des Inventars nicht bedienen wollte, der konnte ſich ein spatium deliberandi erbitten.

Unſer Geſetzbuch hat beides verſchmolzen: gewährt die An-

tretung cum beneficii inventarii mit der Erlaubniß, noch nach einiger Zeit zu repudiiren (797); im ſonſtigen iſt das beneficium inventarii daſſelbe wie in Rom und nicht geſchmälert: mit andern Worten: die Rechtswohlthat der Erbverzeichniß beſteht darin, daß der Erbe, der auf ſie antrat, nicht nur das Recht der Entſagung behält, ſondern auch (wenn er nicht entſagt) auf jeden Fall der confusio der Vermögen und aller daraus entſpringenden Folgen entgeht, und damit war der Satz recht wohl verträglich, „ſelbſt der Mühe, den Werth der erhaltenen Erbſchafts-Stücke zu zahlen, kann ſich der Beneficiar-Erbe entziehen, wenn er den Gläubigern und Erb-Nehmern alle Erbſchafts-Stücke überläßt (802)"; denn der Geſetzgeber geht von dem Grundgedanken aus: wer c. b. antritt, ſichert nicht nur ſich, ſondern auch die Erbſchaft ſelbſt. Warum alſo ihn zwingen, ſich damit zu befaſſen, wenn es ihn reut, und dieſe Reue Niemanden ſchadet, da er die Erbſchaft ſelbſt pure abtritt: den Nachlaß ganz cedirt. (Vergl. auch die oben zuſammengeſtellten Bedingungen für das beneficium inventarii.)

Sonderbar iſt es, daß man einen heftigen Kampf von je her darüber erhoben hat: ob der, welcher c. b. i. anzutreten erklärte (und ſpäter 797, §. 2, 798, 800 repudiirte) wieder verzichten könne. Die Frage erledigt ſich nämlich aufs vollſtändigſte durch obige geſetzliche Erlaubniß der nachträglichen Ceſſion an die Gläubiger. Wer nämlich ſagt: „du darfſt durch den modus des Cedirens des Nachlaſſes als ſolches an die Gläubiger dich der Schuldenzahlung entheben; der ſagt doch wahrlich auch: wenn du dieß nicht zur Hand nimmſt, bleibts beim alten; alſo, da du von der Wohlthat: gleich nach Umlauf der Deliberations-Friſt zu repudiiren, keinen Gebrauch machteſt, nur noch bei der Wohlthat: des Nichteintritts der confusio der Vermögen: des Nichtzahlenmüſſens der Schulden ultra vires. Wie kann man alſo bezweifeln, daß der nicht (intra termina) Repudiirende nun an ſich Erbe ſey?! Wie kann man in Verlegenheit ſeyn, auf die Frage zu antworten, ob der Beneficiar-Erbe verzichten dürfe?! Erblickt man unter dem nachträglichen Cedirendürfen an die Gläubiger einen Verzicht, dann hat man freilich auch ein Verzichtendürfen der Sache nach; eben weil man dann das Wort „verzichten" ſo ausdehnt. Soll aber die Frage ſo viel heißen als: ob noch außer jenem Cediren ein Verzicht zuläßig ſey, dann iſt nichts klarer, als die Verneinung; weil jenes Cediren als einem eigenen modus nur unter der Vorausſetzung vom Geſetzgeber gewährt werden konnte, daß nicht ſchon die allgemeine Befugniß beſtehe, noch ex post gegen die Antretung ein jus poenitendi einzulegen. Und wozu auch dann die andere (erſte) Wirkung: das Repudiiren (laut 797, 798, 800)?! Vergl. auch noch ad 802.

Damit erledigt ſich auch die Frage; quid juris wenn der Fall in terminis iſt: welches iſt der Geſichtspunkt: wenn der Erbe cum inventario antrat und cedirt: iſt er nun Erbe geweſen oder nicht? Zwar wird man ſagen: das Reſultat iſt auch juridiſch das, was de facto vorliegt: es iſt re vera eben kein Erbe da geweſen. Sagt nämlich das Geſetz einestheils: die Wirkung des Antritts cum beneficio inventarii iſt die Vermeidung der confusio der Vermögen,

und eben darum das nicht ultra vires hereditatis Zahlenmüſſen; anderntheils: ſelbſt mit letzterm mußſt du dich nicht befaſſen, wenn du abandonnirſt, ſo iſt doch klar, daß nun nichts übrig bleibt: von der aditio ſelbſt; weil die einzige Folge, die ſich anknüpfen konnte, vermieden werden kann! Darum allein konnte auch geſagt werden: die Koſten der Inventariſation hat, wenn der Erbe binnen den erſten legalen Friſten entſagt, die Erbſchafts-Maſſe zu tragen (797, §. 2)! Daraus folgt: es kann nun der secundo loco Gerufene die Nachfolge anſprechen. — Allein wer abandonnirt, hat ſich ſelbſt von einer Schuld befreit!! Siehe auch noch ad 802.

So können wir denn wieder einen Schritt weiter in der Theorie thun. Wir ſahen: ſo lange die Friſten laufen, ſteht alles ſtill. Davon macht aber 796 eine ſehr weiſe Abweichung für die res periturae, indem dieſe ſelbſt während des Laufs der Friſten vom Erben veräußert werden dürfen. — Wie aber, wenn derſelbe die Maaßregel ohne Auctoriſation des Gerichts trifft? Die Antwort kann, wie ich glaube, nur die ſeyn (und bleiben): er macht ſich ſo ſelbſt zum heres purus et simplex: es tritt dieſe Folge eo ipso ein. —

Es hieß: wer c. b. i. anzutreten erklärt, iſt, eben weil er antrat, Erbe, und darnach könnte ihm, da ſeine Stellung vollkommen erſichtlich iſt, und auch der nachträgliche abandon doch nicht präſumirt werden muß, die Erbſchafts-Angelegenheit rein überlaſſen bleiben. Allein der Geſetzgeber hat ganz richtig zugleich das Intereſſe der ſonſtigen Intereſſenten im Auge; auch abgeſehen davon, daß, wenn der (nachträgliche) abandon Platz greift, der Betreffende ja gerade von der Erbſchafts-Qualität nicht ganz abläßt. So ſagt denn das Geſetz folgendes. Erſtens: der Beneficiar-Erbe iſt gehalten, ſich als Adminiſtrator zu betrachten: als dieſer zu handeln und ſich mit den Gläubigern und Vermächtnißnehmern zu berechnen (803). Legt er die Rechnung nicht ab, ſo iſt er hernach heres purus et simplex — wenn er aufgefordert war. Ferner ſeine Verbindlichkeiten ſind ganz die gewöhnlichen; nur haftet er, da er zugleich ſein eigenes Vermögen verwaltet, nur für dolus und culpa lata; alſo für diligentia quantam in suis rebus adhibere solet (805). Ferner ſeine Adminiſtration hat Eigenthümlichkeit: da er ſein eigenes Vermögen mit verwaltet, kann er die Mobilien und Immobilien — unter Beobachtung des geſetzlich Gebotenen — veräußern (805 fgd.). Ferner die Creditoren und Intereſſenten können von ihm (807) für Gewiſſes Caution verlangen. Ferner die Creditoren können von ihm ihre Bezahlung heiſchen. Wenn aber Widerſpruch bei ihm wegen der Priorität entſteht, ſo muß er das Verhältniß vom Gericht reguliren laſſen (808). Ferner wenn er ſeine Rechnung abgelegt und alles ausgezahlt hat, ſo können nachher ſtreitende Creditoren an ihn nichts fordern, ſondern er weiſt ſie an die Vermächtniß-Nehmer (quia bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno); indeſſen dauert dieſer Regreß nur 3 Jahre (809.) (Das dans l'un et l'autre cas des Grundtextes iſt etwas ganz Widerſinniges. Es beruht auf einem Redactions-Fehler). Endlich bleibts bei der aditio, ſo fallen die Koſten der Verſiegelung rc. der Erbſchafts-Maſſe zur Laſt; jedoch, ſetze ich hinzu, mit dem Vorbehalt, daß der Erbe nicht muthwillig verzögert hatte (810 vergl. mit 795; ſ. 819). —

So viel als Grundzüge. Nun noch zu dem Detail und zwar: ad 793. — Wie ſteht es nun aber mit den außerordentlichen Succeſſoren: müſſen ſie ihre Erklärung ebenfalls ſo abgeben wie die ordentlichen Succeſſoren, um nicht Gefahr zu laufen, ultra vires zu haften? Hier herrſcht Streit. Die Einen (vergl. z. B. Delv. ad 793, pag. 13, nr. 7; Chab. nr. 757, 773; Dur. nr. 11 fgd.) raiſonniren für die Verneinung ſo: die Nothwendigkeit der (obigen) Erklärung erſcheint nur für die ausgeſprochen, welche die saisine haben: die den Verſtorbenen repräſentiren; alſo iſt die Bezugnahme auf die außerordentlichen Succeſſoren unſtatthaft; eben weil ſie die saisine nicht genießen; indeſſen da ſie laut 769, 770 die Pflicht haben, die Siegel anlegen und ein Inventar errichten zu laſſen, ſo muß, wenn ſie dieß verſäumten, doch angenommen werden, daß ſie ultra vires haften, weil man ſonſt die Stärke der Erbſchaft nicht wiſſen könnte; übrigens wird das natürliche Kind und der überlebende Ehegatte wohl thun, wenn ſie die (obige) Erklärung doch abgeben. Andere (z. B. Malev. ad 793; Vezeille ad 793, nr. 9 und 10) ſagen für die Bejahung ſo: da die Stellung der immittirten außerordentlichen Succeſſoren den Gläubigern gegenüber dieſelbe iſt: indem ſie dieſelben Rechte und Laſten haben: wie die ordentlichen Succeſſoren, ſo müſſen ſie auch hier letztern gleich behandelt werden. Die Beſtimmungen über die Siegel-Anlegung und anderen Formalitäten tangiren nichts; denn ſie ſind nur vorgeſchrieben in dem Intereſſe unbekannter Erben. Endlich ſagt Einer (Malpel nr. 326): die natürlichen Kinder müſſen in dem Fall, wo ſie mit legitimen Erben concurriren, die Erklärung abgeben, weil ſie dann nicht zur Errichtung des Inventars angehalten ſind.

Die Anſichten gehen, wie ich glaube, nicht gründlich in die Frage ein. Ich bemerke. Vor allem iſt der Zuſammenhang der in unſerer Stelle beſprochenen Erklärung mit dem Inventar ſelbſt zu unterſuchen. Dann muß man ſo ſagen: wer sub beneficio inventarii antreten: wer das aus ihm emanirende Vortheilhafte erlangen will, muß die Form beobachten, die das Geſetz vorſchreibt. Dieſe Form iſt niedergelegt in unſerm Satz 793. Dieſe Stelle iſt alſo auch der Sitz des Ganzen. Allein damit iſt noch nicht alles abgethan. Denn die ſich gleich anſchließende Stelle ſagt: dieſe Erklärung iſt wirkungslos, wenn ihr nicht die gehörige (formgerechte) Inventariſation vorangegangen oder nachgefolgt iſt: in der beſtimmten Friſt. Dieß vorausgeſetzt, kann alſo nur noch darnach gefragt werden: wo iſt das Intereſſe für das beneficium inventarii zu ſuchen? Daß der ordentliche Succeſſor daſſelbe beſitzt, iſt ſo gewiß, als es bekannt iſt, daß er in der Regel den nothwendigen Repräſentanten des Verſtorbenen abgiebt, wenn er nicht repudiirt. Beim außerordentlichen Succeſſor muß man eben fragen, was bedeutet es, wenn bei ihnen vom Inventar bald die Rede iſt, bald nicht; denn dieß iſt offenbar das punctum saliens! Die einſchlägigen Stellen ſind: 769, 773 (757, 757 a, 758). Vergleicht man ſie unter einander, ſo ſtellt ſich folgendes für hier heraus. Es iſt auf einer Linie gehalten: der überlebende Ehegatte, der Staat, das natürliche Kind im Fall des Satzes 758, d. h. wo es „wegen Man-

gels anderer Erbverwandten in die Verlaſſenſchaft eintritt“; über den Fall von 757 d. h. wo das natürliche Kind mit den (ehelichen) Erbverwandten concurrirt, iſt nichts ausdrücklich geſagt. Daher iſt auch die Unterſuchung folgende. Erſtens, jene Fälle betreffend, ſo ſagt 769 (772) „es ſollen die Genannten hier ein Erbverzeichniß in der Form errichten laſſen, welche zur Antretung einer Erbſchaft unter der Vorſicht der Erbverzeichniß vorgeſchrieben iſt“. Kann der Geſetzgeber deutlicher zu erkennen geben, daß ſein Gedanke der iſt: wahrhaft cum beneficio inventarii antreten müſſen die Genannten nicht; wohl aber müſſen ſie die Fertigung des Inventars in derſelben Form, wie wenn ſie es müßten, veranlaſſen! Nimmt man hinzu, daß die Anſtellung der Bitte um Immiſſion bei den außerordentlichen Succeſſoren das iſt, was die aditio (oder pro herede gestio) bei den ordentlichen; weiß man ferner, daß: das Siegel-Anlegen- und Erbverzeichniß-Errichten-Laſſen zur Sicherung derer geſchieht, die vor den außerordentlichen Succeſſoren zur Verlaſſenſchaft berechtigt ſeyn können; ſieht man (vergleiche oben) darauf, was auf die Einmiſchung unter der Nichtbeobachtung jener Förmlichkeiten als Nachtheil geſetzt erſcheint: ſo iſt klar, daß unſer Satz 793 gar keinen unmittelbaren Bezug auf die außerordentliche Succeſſion hat, und daß ſo, genau genommen, die aufgeworfene Frage eine unrichtig geſtellte iſt: daß ſie ſo geſtellt ſeyn müßte: ſoll 769 (771) für die außerordentlichen Erben daſſelbe aufſtellen, was 793 für die ordentlichen fordert? und dann iſt die Antwort die: der Satz 769 iſt allerdings mit Hinblick auf 793 entworfen; aber er hat darum doch ſeine feſte Umgränzung. Er will nicht ſagen: ſo wie ein héritier wohl thut, wenn er cum beneficio inventarii antritt, weil er dann nicht ultra vires haftet; ſo thut ein außerordentlicher Succeſſor wohl, wenn er daſſelbe thut; ſondern er ſagt: ihr außerordentliche Succeſſoren! habt ein formgerechtes Inventar zu errichten, wollt ihr die Hände an den Nachlaß legen: denn ſonſt muß euch, eben weil nur dadurch der Beſtand des Nachlaſſes ermittelt wird, derſelbe Nachtheil treffen, der Einen trifft, welcher ſich pro herede gerirt. Dieß iſt um ſo nothwendiger, als jeder Verſtorbene Einen haben muß, der ſeinen Nachlaß vertritt. Seyd ihr auch an ſich nur Succeſſoren in omnem substantiam, ſo habt ihr euch doch dadurch, daß ihr euch ohne Einhaltung der geſetzlich gebotenen Förmlichkeiten in den Nachlaß mengtet, gleich Erben gerirt und müßtet darum auch wie ſie behandelt werden: d. h. ultra vires haften. Für das natürliche Kind (im Fall des Satzes 758; denn nur davon iſt einſtweilen hier die Rede) wäre dieß um ſo gewiſſer, als es ſchon an ſich instar heredis (vergleiche oben ad 758) gilt. Ich nehme alſo an: Entweder haben ſich die einmiſchenden außerordentlichen Succeſſoren nicht einmal immittiren laſſen; dann iſt es ganz gewiß, daß ſie ultra vires haften. Allein auch wo dieß geſchah, ſie aber das Inventar gar nicht oder nicht in gehöriger Form (769 vergl. mit 793) errichten, gilt daſſelbe; denn es iſt ihnen dieß zur ſtärkſten Pflicht gemacht (769, 773); eben weil nur dadurch ſich herausſtellt: was als Erbſchaft überhaupt eröffnet war.

Ganz ungeeignet iſt daher die Einmiſchung des obigen

Raiſonnements in Anſehung der saisine. Warum die Succeſſoren ex speciali fundamento nicht die saisine haben, davon liegt der Grund allein in der Fürſorge für die Aufrechthaltung der Rechte der rechtmäßigen Erben und darum müſſen ſie ſich immittiren laſſen. Anders iſt aber der Geſichtspunkt: in Betreff der Stellung den Creditoren gegenüber. Dürften jene ſo ohne weiters mit dem Nachlaß wirthſchaften, ſo würden dieſe geprellt; ja jene würden dann beſſer daran ſeyn, als die rechtmäßigen Erben!!

So iſt auch jetzt erſichtlich, warum vom Fall des Satzes 757: wo das natürliche Kind mit ehelichen Verwandten concurrirt, im Geſetz keine Rede von unſerm Punkt iſt. Es iſt nämlich hier der Fall gar nicht denkbar, daß das natürliche Kind ſoll verpflichtet ſeyn, die Siegel anlegen und das Erbverzeichniß veranſtalten laſſen zu müſſen; weil dafür bereits die wahre Familie ſelbſt zu ſorgen hatte! Für Baden kömmt 757 a hinzu!

In gleicher Richtung hat man die Frage aufgeworfen: wie ſteht es mit unſerm L. R. Satz 793 den Vermächtnißnehmern einer Quote gegenüber? Man (vergl. Chabot nr. 14, 774; Dur. a. a. O.) ſagt ſo. Es muß unterſchieden werden: zwiſchen dem légataire universel (Erbnehmer) und den légataire à titre universel (Erbtheilnehmer). Bei erſterem iſt wieder ſo zu diſtinguiren. Einmal, er ſteht neben einem Vorbehalts-Berechtigten (1006). Dann iſt dieſer derjenige, welcher die saisine hat und der l. u. braucht alſo die Erklärung nicht abzugeben. Oder jenes iſt nicht der Fall. Dann gilt das Gegentheil; denn dann hat er (1006) die saisine. Was den légataire à titre universel betrifft, ſo hat er nie die saisine; alſo hat er auch die Erklärung nicht abzugeben, von einem ultra vires Haften kann bei ihm nur geredet werden, wenn ſein Vermögen mit dem des Erblaſſers confundirt worden wäre: ohne daß ein gehöriges Inventar vorherging. — Das Reſultat iſt richtig; aber es fehlt an der Reinheit der Deduction! Allerdings! bringt die saisine das Haften für die Schulden mit ſich; allein nicht unmittelbar als saisine; ſondern mittelbar dadurch, daß ſie (zugleich) zum Repräſentanten alſo zu dem ſtempelt, der als ſolcher für die Schulden haftet. Allein man kann für letztere haften ohne Repräſentation geſchweige denn saisine zu haben. So betrachtet man im Geiſt des Geſetzbuchs die Schulden als ipso jure getheilt zwiſchen den héritiers und den Vermächtnißnehmern einer Quote. Ja ſelbſt für den légataire universel, der nicht neben einem Vorbehalts-Berechtigten ſteht, iſt nicht ſowohl dei Anſicht die: er habe die saisine; ſondern er ſey zu behandeln wie der Römiſche heres fideicommissarius gegenüber dem heres directus (vergl. ad 1006). Eben ſo nimmt man bei den natürlichen Kindern, analog vom Vermächtnißnehmer, an: ſie haften für die ſämmtlichen Schulden (758), wenn ſie alles erhalten; ſie haften pro rata (757), wenn ſie mit Inteſtat-Erben concurriren. (Für letztern Fall ſiehe in Baden noch 757 a, vergl. oben), und doch haben ſie, ſelbſt in erſtern Fall, nicht die saisine. Wie kann man alſo auf die saisine die Entſcheidung ſtellen?! Man kann nur ſo ſagen: wo saisine geſetzlich angenommen iſt, findet man auch die Repräſentation, und ſo gewiß das Haften für die Schulden: aber meiſt

nur pro rata; wo keine saisine iſt, kömmt es auf den einzelnen Fall an, ob man für die Schulden — pro rata — haftet und das ultra vires Haften kann dann nur als Strafe vorkommen (weil man ſich vorſchnell: ohne Einhaltung der geſetzlich gebotenen Förmlichkeiten einmiſcht). — Wie iſt das Verhältniß unſeres L. R. S. 793 in Betreff derer, welche auf den Nachlaß des natürlichen Kindes laut 765, 766 berechtigt ſind? Die Antwort wird von denſelben Schriftſtellern auf dieſelbe Art ertheilt. Allein es iſt hier auf dieſelbe Art zu meditiren. Ich bemerke. Wer mit mir annimmt: es giebt hier nicht nur für die „eigenen Nachkommen“ (vergl. 765), ſondern auch für die „anerkannt habenden Eltern“ (766) und für die „natürlichen Brüder und Schweſtern oder deren Abkömmlinge“ (766) eine successio ordinaria; ſo wie es für die natürlichen Kinder — und zwar als concurrentia und subsidiaria; — ferner für den überlebenden Gatten und den Staat eine successio extraordinaria giebt, der hat hier conſequenter Weiſe ſo zu ſagen: was die erſtern betrifft, ſo haben ſie, eben weil ſie wie héritier da ſtehen, auch die Erklärung wie dieſe abzugeben, um nicht ultra vires zu haften. Die letztern anbelangend, ſo iſt alles ſo wie es bei der successio extraordinaria in dem Fall iſt, wo es ſich um die Erbſchaft eines Erblaſſers handelt, der rechtmäßige Verwandte hat. Auch hier bildet alſo wieder der Satz die Regel: die Schulden ſind *ipso jure* nach Verhältniß der Activ-Rate getheilt. — Wer die Anwendung der successio ordinaria und extraordinaria in obiger Art nicht macht, muß wenigſtens ſo, wie ich kurz vorher für die außerordentlichen Succeſſoren nachwieß, auch hier in den betreffenden Fällen raiſonniren.

Wie iſt unſerem Satz 793 gegenüber das Verhältniß derer aufzufaſſen, welche in einem Heiraths-Vertrag im Voraus als die bezeichnet ſind, welche den Nachlaß — ganz oder theilweiſe — im Fall des Abſterbens des einen oder andern der Gatten erhalten (institution d'héritier) ſollen? Die gewöhnliche Antwort iſt: es iſt gerade ſo zu unterſcheiden, wie es oben beim légataire universel und à titre universel geſchah. Die Gleichſtellung mit dieſen iſt an ſich ganz in der Ordnung; nur iſt wieder das zu beherzigen, was ich für dieſe ſelbſt bemerkte.

Schließlich iſt die wichtige Frage zu erörtern, ob der Erblaſſer — *in* ſeinem Teſtament — denen, welchen die Verlaſſenſchaft — im Ganzen oder Quoten — zukömmt, verbieten kann, cum beneficio inventarii anzutreten? Hier herrſcht viel Streit. (Vergl. vorzüglich Delvincourt ad 793, pag. 32, nr. 8; Chabot nr. 15, 774; Duranton VII, nr. 15; Poujol I, 378 fgd., nr. 15), indem man bald ſagt: der Teſtator kann die Bedingung den geſetzlichen (Inteſtat-) Erben nicht auferlegen, ſelbſt wenn er einen Vorbehalts-Berechtigten unter ihnen zum légataire universel ernennt; wohl aber kann er es Jedem, der dem geſetzlichen Erben unterſtellt (vorgezogen) wird; indem man andererſeits ſagt: ſelbſt den letztern gegenüber kann es nicht geſchehen, denn es würde dieſe Auflage gegen 900 anſtoßen: es wäre gegen die guten Sitten, gegen die öffentliche Ordnung! Jedoch der Punkt läßt ſich näher: nämlich aus der Natur des beneficium inventarii, wie es im Geſetzbuch (nun) auf-

tritt, erledigen. Darnach iſt es bei weitem wichtiger geworden als früher. Der Gedanke (vergl. 793 fgd.) iſt: die Baſis einer Verlaſſenſchaft bildet das Inventar; wenn es möglich gemacht hat, das Object als ſolches zu beurtheilen, ſoll dem Gerufenen noch als zweites eine Friſt zum Ueberlegen, welche Parthei er ergreifen will, gegönnt werden; innerhalb dieſer Friſten iſt er Niemanden irgend eine Antwort ſchuldig. Iſt das der wahre Verhalt unſeres verſtärkten beneficium inventarii, und kömmt (ſ. oben) die Beſtimmung hinzu, daß der (nur) ſo angetreten Habende das Recht der Entſagung noch immer interponiren darf; ja räumt ihm das Geſetz die Erlaubniß noch ſpäter (d. h. wo er nicht dieſe Entſagung wählte) das Recht ein, den Nachlaß den Gläubigern zu überweiſen, ſo iſt doch aufs ſtärkſte markirt: das Antreten s. b. i iſt die Seele des Ganzen, und es kann darum unmöglich dem Erblaſſer gegönnt ſeyn, ein ſolches mit dem Erbgang verwachſene Verhältniß beliebig wegzuräumen!! Siehe auch noch unten.

Nach allem Obigen muß ich denn auch der nur zu ſehr verbreiteten Anſicht entgegentreten, es ſeye eine Cautele, ja nicht vor der Fertigung des Inventars die Erklärung auf das b. i. abzugeben. Denn das iſt eine totale Verwechſelung der Geſichtspunkte. Das Fundament des Ganzen bildet das Ablegen dieſer Erklärung. Damit aber zuletzt das, was die Wohlthat des b. i. darſtellt (die zwei oben aufgeführten Wirkungen: 797 und 802 Nr. 2; denn Nr. 1 iſt nur eine Folge des Nr. 2 und des Princips von 873) auch eingreife, ſoll das Inventar auch wirklich gefertigt (und in gehöriger Form, ſ. gleich unten ad 794) gefertigt (794) werden. Wann dieß vorliegen muß, richtet ſich nach dem Umſtand: wie die Berufung auf das b. i. ſelbſt vorkömmt. Der Erbe kann aber auf mehrfache Weiſe mit letzterer auftreten. Einmal wo er vor oder innerhalb der legalen (795) Friſt oder doch gleich (797) darauf (in der in 793 bezeichneten Weiſe natürlich immer) die Erklärung abgiebt. Ferner wo er nach der ihm laut 798 bewilligten Friſt es thut; alſo von dem Benefiz des L. R. Satzes 800 Gebrauch macht. Endlich wo er als Urgirter (ſ. oben) jene Erklärung abgiebt. Immer ſoll er aber bereits das Inventar errichtet haben oder doch noch, ehe er laut 798 a oder 800 als heres purus et simplex condemnirt iſt, nachholen, und nur im erſten Fall könnte davon geredet werden, daß er, wenn er jene Erklärung bis auf den letzten Augenblick (d. h. 3 Monate und 40 Tage) verſchob, nun auch ſofort den Beweis in continenti zu erbringen habe, daß das Inventar errichtet ſey. Allein die Endworte von 793 ſchließen die Nachholung nicht aus und die eben citirten Stellen ſind dafür.

Zur Form des Inventariums nun ſelbſt gehört, daß es von einem notaire mit Beobachtung der Requiſite eines Notariats-Inſtruments gemacht werde: Privat-Inventarien genügen nirgend: wo von einem gegen Dritte (die nicht dieſelbe causa haben) zu machenden Gebrauch die Rede iſt: nur jenes iſt daher das wahre öffentliche Inventar. Eben ſo genügt das Privat-Inventar überall nicht, wo die Rede iſt: von Minderjährigen, Abweſenden. Darnach kann ein ſolches Inventar nur da gelten, wo zwei Paciscenten einander gegenüber ſtehen.

ad 794. — Wie wenn die vorgeſchriebenen Förmlichkeiten bei der **Fertigung** des Inventars nicht eingehalten ſind: entzieht dieß das beneficium inventarii? Hier herrſcht wieder Streit. Die Einen (z. B. Delv. ad 794, pag. 92) ſagen: wenn der Erbe nicht betrügeriſch einwirkte, ſo muß man das Inventar von neuem errichten, und dem Erben gebührt der Regreß an den notaire. Andere (und ſo ſchon Merlin rep. s. v. bénéfice d'inventaire, nr. 6) ſagen: der Geiſt der Artikel 935 fgd. des c. d. p. erfordert die Bejahung. Wieder Andere ſagen (mit Toullier nr. 365): man muß auf die Umſtände ſehen. Ich ſchließe mich der mittlern Anſicht an; aber dieß ſchon nach dem Civil-Geſetzbuch, indem unſer Artikel und L. R. Satz 794 ausdrücklich von einem „exacten“ Inventar redet; noch mehr aber darum, weil aus allen Stellen, welche die Formen und Friſten anordnen, aufs klarſte erſichtlich iſt: daß ſie **Bedingung** für das beneficium inventarii ſeyn ſollen. (Wer dieß in **Baden** beſtreiten wollte, den könnte man dann noch auf das Ende von 6 k verweiſen).

ad 797. — Wie bereits oben bemerkt wurde, hat dieſe Stelle eine zweifache Bedeutung, die aber nach meiner Anſicht, innig verflochten ſind. (Siehe gleich unten.)

Einmal enthält ſie nämlich den Beweis, daß **unſer** beneficium inventarii, im Gegenſatz des Römiſchen, als (die erſte) Wirkung **die** mit ſich bringt, daß der auf das b. i. (in der durch 793 gebotenen Art) provocirt Habende das **Recht des Repudiirens** behält, und zwar nicht bloß während des Laufs der Termine — wo ohnedieß alles in suspenso iſt —; ſondern **auch nachher**. Ja der Satz 800 iſt gewiſſermaßen **davon** eine **Anwendung**, wenn er ſagt: es darf nach dem Umlauf der Termine — legalen und erſtreckten — die **Acceptation** noch **sub beneficio inventarii** geſchehen und darum auch noch das Inventar nachgeholt werden. Denn da der bloße Umlauf der legalen Friſten dem Rechte des Satzes 789 nicht präjudiciren durfte, ſo konnte conſequenter Weiſe nicht anders geſagt werden als: die für das Inventariſiren **anberaumten oder erſtreckten** Friſten präjudiciren dem Acceptiren sub beneficio inventarii nicht, als welches nur eine Art des Acceptirens iſt. — Wenn daher 800 nur vom **Acceptiren**, nicht auch vom **Repudiiren-Dürfen** redet, ſo hat dieß nichts auf ſich. Letzteres verſtand ſich aus unſerm Satz 797 von ſelbſt. (Vergl. auch ad 789 und 790.) Siehe auch noch ad 799.

So iſt denn auch klar, warum die Wirkung der umloffenen Friſten **weder** die iſt, daß man nun als heres purus et simplex gelte; **noch** die, daß man **renoncirt** habe.

Eben ſo erklärt ſich — und dieß die zweite Tendenz von 797 — **daraus** die Beſtimmung: daß die Erbſchafts-Maſſe die Koſten zu tragen hat, wenn der Erbe binnen der erſten legalen Friſten repudiirt; ferner daß umgekehrt für den Fall, daß der Erbe weitere Friſten bekömmt, die weitern Koſten nur dann der Erbſchaft zufallen, wenn er ſtreng nachweiſen kann, daß er nicht jene Friſten einhalten konnte: 797 und 799.

Man hat die Frage aufgeworfen: wie wenn der Erbe nicht,

wie unſere Stelle ſagt, repudiirt, ſondern cum beneficio inventarii antritt: wie ſteht es da mit den Prozeß-Koſten?

Die allgemeine Antwort iſt mit Duranton (t. VI, nr. 470; t. VII, nr. 20) die: der passus „entſagt er der Erbſchaft“ ſind nicht in einem reſtrictiven, ſondern in einem explicativen Sinn zu nehmen; alſo haftet die Erbſchafts=Maſſe dafür hier ſo gut wie dort.

Man ſieht, es iſt mit der Frage nur an den Fall des Urgirens gedacht (denn ſonſt würde man nicht ſpeciell von Prozeß-Koſten reden); allein warum nicht den Koſten-Punkt überhaupt genauer erörtern, da in 797, ſo wie in 799 und auch 810 Ausſprüche einer allgemeinen Idee (die doch allein Licht gewähren kann) liegen müſſen. Ich ſage daher ſo: der Gedanke des Geſetzgebers kann nur ſeyn: ich will beim Koſten-Punkt lediglich darauf ſehen, ob der Erbe ſich bei den Terminen rechtfertigen kann. Für die legalen (erſten) Friſten (795) kann er es gewiß; denn die räume ich ja Jedem und bei jeder Erbſchaft ein. Anders wo Verlängerung der Friſten Statt fand; ſey es, daß ſie dadurch entſtanden, daß urgirt wurde, oder daß dieß nicht der Fall war. War die Verlängerung nöthig, nun! ſo können die Koſten dem Erben nicht angemuthet werden; alſo bleiben die, welche er hatte, gewiß der Maſſe zur Laſt; aber daſſelbe gilt auch von denen, welche die Urgirenden hatten; denn ſie thaten, was erlaubt war. War die Verlängerung nicht nöthig, ſo muß der Erbe ſie eben tragen. — Sage ich alſo in 797: für den Fall, daß der zur Erbſchaft Gerufene binnen der Friſten oder nach Ablauf der Friſten, ohne urgirt zu ſeyn (vergl. 797) repudiirt, ſo fallen die von ihm rechtmäßig aufgewandten Koſten der Erbſchaft zur Laſt, ſo handle ich nur conſequent! Sage ich in 799: erhält dagegen der urgirte Erbe weitere Friſten, ſo fallen die Koſten des Verfahrens der Erbſchafts=Maſſe bloß dann zur Laſt, wenn der Erbe ſtrenge beweiſen kann, daß er die legalen (erſten) Friſten nicht einhalten (denn das iſt offenbar der wahre Sinn von 799: das angeführte iſt nur Detail: die gewöhnlichſten Fälle) konnte, ſo handle ich wieder conſequent! Sage ich endlich in 810: bleibt es für den Beneficiar-Erben (denn ſo muß 810 nach ſeiner Stellung genommen werden) bei der aditio, ſo bleiben auch die Koſten der Verſiegelung (819) ꝛc. auf der Verlaſſenſchaft, ſo handle ich wieder conſequent! denn überall leitet mich die Grundidee: das Erlaubte und Nöthige ruht da, wofür es ſich ereignete! Damit habe ich die Fälle erledigt, die mit den Beſtimmungen des Geſetzbuchs zuſammenhängen, welche darin niederzulegen waren. Ich darf hoffen, daß der Interprete des Geſetzbuchs an der Hand der erſichtlich leitenden Idee die andern Fälle auch erledigen wird.

Der erſte und weitere Fall wäre nun der: der Erbe acceptirt cum beneficio inventarii; ſey es binnen der legalen oder erſtreckten Termine oder nachher. Ich ſage: die Erbſchaft trägt die Koſten: der Erbe hat nur von ſeinem Recht Gebrauch gemacht; und nur, wenn die erſtreckten (denn die erſten ſind an ſich juſtificirt) Termine nicht in ihrer Nothwendigkeit vom Erben, ſey er urgirt geweſen oder nicht, gerechtfertigt werden können, kommen ſie von der Maſſe ab: auf den Erben. Darum allein konnte 810 für den

Fall, wo der Erbe als Beneficiar-Erbe die Maſſe verwaltet hatte, und nicht verzichtet, ſagen: es bleibt der Koſten-Punkt da, wo er an ſich ſitzt: hier kann er nicht übergewälzt werden.

Der zweite Fall iſt: der nicht urgirte Erbe repudiirte (oder iſt nach 798 a als repudiirend zu nehmen) nach umloffenen Friſten. Die Antwort iſt wieder: es kömmt alles auf das Juſtificiren von Seiten des Erben an. Legte er das Repudiiren ein: ohne daß eine Erſtreckung Statt fand. Nun! dann hat er von ſeinem Recht Gebrauch gemacht. Oder es hatte Erſtreckung Statt gefunden, dann frägt ſich: ob er ſie juſtificiren kann oder nicht. Im erſtern Fall haftet er für nichts; wohl aber im zweiten: für die weitern Koſten.

Der dritte Fall iſt: der urgirte Erbe verzichtet. Dann frägt es ſich wieder: unter welchen nähern Umſtänden er dieß that. That er es ohne daß eine Erſtreckung der Friſt Statt fand. Nun! er hat Niemanden lädirt; denn nach 789 darf er mit ſeiner Erklärung 30 Jahre lang warten, und das Urgiren ſelbſt kann ihm die Koſten nicht aufladen, da es nur ſeine Erklärung beſchleunigt. That er es nach erſtreckten Friſten. Es frägt ſich eben wieder: ob er die Nothwendigkeit der Erſtreckung darthun kann oder nicht. Im erſtern Fall gilt daſſelbe, wie vorhin: aus demſelben Grund. Im letztern Fall trägt er die Koſten der Erſtreckung und die, welche das erneuerte Urgiren verurſachte.

ad 798. — Kann der Richter auch mehrere Friſten geben? Allerdings; denn der leitende Gedanke iſt: der Erbe ſoll ſo viel Zeit genießen, als nöthig iſt, um den Beſtand der Maſſe: das Object ſelbſt genau kennen zu lernen. Vergl. auch ad 799.

Wie wenn der Erbe ohne urgirt zu ſeyn, ſelbſt eine Friſt ſich erbittet? Boilleux (ad 798) ſagt leicht hin: wenn er nicht urgirt iſt, ſo hat er dieß ja gar nicht nöthig, da 789 ihm 30 Jahre lang das Recht, zu acceptiren oder zu repudiiren, vorbehält. Allein er hat nicht überlegt, daß dem Erben die Verlängerung der Friſt aus vielen Gründen (vergl. z. B. nur 799) von Intereſſe ſeyn kann. Und ſagt nicht ſchon 795: jedem läuft eine Friſt von 3 Monaten und 40 Tagen zum Inventariſiren und Deliberiren. Warum ſoll man alſo, wenn das nicht ausreicht, nicht ſelbſt verlängern laſſen dürfen!

ad 799. — Wie hat ſich das Gericht bei Ertheilung der in 798 und 799 beſprochenen Friſten zu benehmen? Bei der Antwort muß zunächſt auf 799 hingeblickt werden. Dann erſcheint aber offenbar das darin Aufgezählte nur als Umſchreibung von Fällen. Dieß zuſammengenommen mit den übrigen Stellen erhellt der Grundgedanke: das Gericht ſoll nicht auf unbedingte Unmöglichkeit ſehen.

Meiſtens (vergl. z. B. Chab. ad 799; Boilleux et Poncelet ad 797 und 799) findet man in Betreff der in 798 und 799 beſprochenen frais de poursuites die Theorie ausgeführt: Regel iſt: nach dem Ablauf der Termine des Satzes 795, trägt der Erbe perſönlich alle Koſten der gegen ihn angeſtellten Klagen, und dieſes Princip leidet nur eine Ausnahme in den Fällen, welche 799 aufzählt: hier kann zwar der Erbe einen neuen Termin erhalten; allein er iſt dann nicht mehr ſo günſtig behandelt, als wie in eben dieſen Fällen: „die

nach den Terminen des Satzes 795 durch die Klagen erwachſenden Koſten fallen auf ihn". Allein dieſe ganze Deduction iſt gegründet auf zwei falſche Prämiſſen. Erſteres, daß das in 799 im Einzelnen Beſprochene die allein möglichen Fälle ſeyen; während ſie nur den Gedanken ausprägen wollen „wo die Termine des Satzes 795 erweislich nicht ausreichen" (ſo daß alſo der Umſtand, ob das Urgiren den Erben veranlaßte, den neuen Termin zu verlangen, oder ob er ohne beſondere Veranlaſſung auf die Erſtreckung provocirte keinen Unterſchied macht). Zweitens, daß das Geſetz durch das „wenn der Erbe beweist" etwas Beſonderes habe anordnen wollen; während es nur den Gegenſatz von den legalen, d. h. an ſich ſchon juſtificirten (und darum auch für die Koſten überhaupt juſtificirten) Friſten des Satzes 795 aufſtellen will. Darum iſt denn auch kein Gewicht (mit Chabot a. a. O.) auf die Worte „im Fall des vorhergehenden Satzes" zu legen. Denn der Geſetzgeber muß, wenn er auch noch ſo ſehr eine allgemeine Idee verfolgt, zuletzt immer die Faſſung ſo machen, daß die Beſtimmungen, welche als Grundlinien dem Richter in dem Geſetzbuch (doch nur in der Anwendung dieſer Idee) einverleibt werden ſollten, in ſich verſchlungen daſtehen. Die leitende Idee iſt aber: wer von ſeiner Befugniß bei einem Erbſchafts-Fall den gehörigen Gebrauch macht, der darf die Mittel zur Hand nehmen, ohne ſie beſonders bezahlen zu müſſen.

Wenn daher Duranton (t. VII, nr. 20) für 799 ſo ſagt: „wenn der Erbe noch deliberiren will, ſo ändert ſich ſeine Stellung: es können dann die gegen ihn angeſtellten Klagen der Erbſchaft nicht mehr zur Laſt fallen, es ſey denn, daß er Verlängerung erhalten hat" ſo iſt dieß nicht genau. Der Erbe hat immer nur zu juſtificiren. Gelingt ihm das, ſo iſt er nicht perſönlich haftbar für die Koſten des weitern Urgirens. Auch kann ja der Erbe die Erſtreckung erlangt haben und doch nicht juſtificiren können!"

ad 800. — Man hat gefragt, ob das „ſo lange er keine den Erben bezeichnende Handlung unternommen hat" ſowohl auf ſtillſchweigende als auf ausdrückliche Handlungen gehe; allein die Bejahung verſteht ſich von ſelbſt, da es auch nach unſerm Geſetzbuch ſo gut eine pro herede gestio als eine aditio hereditatis giebt. Vergl. oben ad 778.

Schon oben (Seite 1779) wurde die Frage erörtert: ob das (in Gefolge unſeres L. R. Satzes) ergangene rechtskräftige Urtheil, welches den präſumtiven Erben zum heres purus et simplex erklärte, auch für Andere (d. h. für ſolche, welche nicht an dem betreffenden Prozeß Antheil hatten) dieſelbe Wirkung äußere — und von mir verneint. Der Punkt iſt indeſſen äußerſt beſtritten. Von beiden Seiten werden eine Menge unhaltbarer Gründe angegeben. So ſagt man (Vergl. z. B. Maleville ad 783; Malpel nr. 194; Vazeille ad 800, nr. 2; der C. de Montpellier: S. 29, 2, 118) für die Bejahung, es beſtehe hier Untheilbarkeit (allein ich ſage: quod erat demonstrandum); ferner man darf die Prozeſſe nicht vermehren (mit demſelben Grund kann man alle Controverſen niederſchlagen); ferner: ein Urtheil will immer nur eine Thatſache herſtellen: hier alſo die: ob Jemand als Erbe zu betrachten ſey,

oder nicht (allein ſeit wann muß ein Urtheil an ſich Dritten nützen); ferner: wenn man den Satz 800 nicht als Ausnahme von 1351 behandelt, ſo iſt er ja überflüſſig; denn er ginge über in die Fälle von 1354, (allein letzteres iſt gewiß unrichtig und erſteres auch, da das ergangene Urtheil immerhin da wirkt, wo es ergangen iſt. Auch bindet den Interpreten jener Umſtand nie; ſondern kann ihn nur auffordern, den Gang der Geſetzgebung genau zu erforſchen); ferner: wenn Jemand als Erbe erklärt iſt, hat er alle Rechte eines ſolchen, alſo muß er auch alle Pflichten haben (allein hier handelt es ſich ja um eine Art der Erbantretung ſelbſt); endlich unſer Satz 800 ſey nun einmal in generellen und abſoluten Ausdrücken gefaßt (allein 1351 ſteht entgegen; alſo muß man interpretiren). — So ſagt man für die Verneinung: das Princip: res judicata nec aliis nocet nec prodest — 1351 — ſteht entgegen (allein wie rechtfertigt ſich der Vorzug dieſer Stelle vor der andern?); ferner: ſo wollen es die Römiſchen Geſetze (allein wie kann der Satz 800 unmittelbar von denen überwältigt werden? 1351 iſt ſelbſt Römiſch, kann er nicht ſiegen, ſo werden es die Römiſchen auch nicht können?!); ferner: wie wäre es denn, wenn umgekehrt ein Gläubiger unterlegen wäre: würde man bezweifeln, daß ein anderer Gläubiger dieſelbe Klage zur Hand nehmen könne (allein dieß iſt ſo linkiſch wie möglich); ferner nimmt man den Satz 800 in unſerer Weiſe, ſo bildet er für die vorhergehende Beſtimmung die Ergänzung (allein woher der Beweis?). — Ich ſage: es iſt in Ewigkeit ein Widerſpruch zwiſchen 1351 und 800. Alle Sophiſtereien helfen darüber nicht hinaus! Die Verneinung empfiehlt ſich aber aus den Diskuſſionen. Niemand wollte den Satz 1351 opfern. Im Gegentheil wollte man ihn auch hier ſchützen. Nur das Wegputzen in 800 unterblieb.

ad 802. — Dieß iſt (wie ſchon oben hervorgehoben wurde) die Haupt-Stelle: ſie beſtimmt die Folgen des Erbſchafts-Antritts dahin erſtens: Repräſentation des Erblaſſers durch den Erben: der Erbe wird Eins mit dem Erblaſſer; zweitens: es wird das „eigene Vermögen mit den Erbſchafts-Stücken vermiſcht", was allein das Inventar hindert (fit confusio patrimonii, nisi beneficium inventarii adhibitum est) und wenn 873 ſagt: der Erbe muß alle Schulden des Erblaſſers ſelbſt ultra vires bezahlen, ſo iſt dieß alſo nur eine mittelbare Folge aus dieſem; daſſelbe gilt von dem aus 802, §. 2 ſich ergebenden Satz: daß der Erbe ſeinen eigenen Anſpruch an den Erblaſſer verliert (ſo wie umgekehrt er ihn behält, wenn er verzichtet oder cum beneficio inventarii antritt.) So viel als für Letzteres vom Geſetz eigends Dargereichtes. Aus etwas entferntern Stellen ergiebt ſich dafür aber noch weiter folgendes.

Einmal aus 878 fgd. verglichen mit 2093 geht hervor: daß alle Schulden des Erben auch zugleich auf der Erbſchaft haften. Zweitens aus 870, 873 erhellt, daß es mit den Laſten (charges) der Erbſchaft eben ſo ſteht, wie mit den Schulden: daß dafür der Erbe als ſolcher haftet.

So viel in Betreff der Pflichten des Erben.

Was ſeine Rechte anbelangt, ſo haben wir dieſelben bisher nur von der, mehr mit den Pflichten (die da aus der confusio der

Vermögen entſpringen) zuſammenhängenden Seite nämlich dahin kennen gelernt, daß die gegenſeitigen (des Erben und Erblaſſers) Rechte Anſprüche aufhören. Seine wirklichen Rechte nun emaniren aus der Repräſentation, d. h. er tritt in Gefolge der Annahme der ihm eröffneten Verlaſſenſchaft in alle — mit Ausnahme der jura personalissima — Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers und zwar (laut 777) mit rückwirkender Kraft, ſo daß alſo namentlich aller ſeit dem Todes-Tag — als dem Moment der Eröffnung — aus dem Nachlaß erhebbarer Nutzen ihm gebührt.

Wie verhält ſich nun dazu die saisine des Satzes 724?

Schon öfters wurde hervorgehoben, wie die saisine und das Repräſentiren nicht identiſch, wohl aber ſehr innig verſchlungen ſind. Hier iſt nun der geeignetſte Ort der genaueren Erörterung.

Vor allem rufe ich meine Anſicht über 724 zurück: wornach dieſer ſo berühmte L. R. Satz nur die Tendenz hat, zu ſagen: handelt es ſich bei einem Erbſchafts-Fall gerade um das Recht der héritiers, d. h. der in der Reihe der ehelichen Blutsverwandten des Erblaſſers Stehenden, ſo bildet ſich mit der Todes-Stunde ipso jure die Rechtscontinuität zu ſeinen Gunſten, d. h. es bedarf bei ihm keiner beſondern Handlung, um ſich erſt dem Nachlaß gegenüber zum Berechtigten zu machen; ſondern der héritier kann ſich dem Nachlaß ſofort ſo nähern, wie es der Erblaſſer ſelbſt konnte. Darnach liegt es alſo rein in ſeinem Willen, die Rechtscontinuität, die der Geſetzgeber auf ſein Haupt legte, ſowohl durch eine ausdrückliche (aditio) als durch eine ſtillſchweigende (auf das Erbenwollen deutbare) Handlung (pro herede gestio) als auf ſich wirklich anwendbar zu erklären, oder nicht; ja das Geſetz geht ſo weit, daß es ihm 30 Jahre lang (789) die Wahl dazu (wenn er nicht durch beſonderes Hinzuthun Anderer — das Urgiren — gezwungen wird, ſich mit dem Nachlaß als Erbe zu befaſſen oder ihn aufzugeben, ſ. oben) vorbehält, und eben darum auch (abgeſehen vom Fall des Urgirens) zum Ausſchlagen des aus der Rechtscontinuität fließenden bene eine ausdrückliche Erklärung verlangt.

Alles dieß beruht auf der Germaniſchen Idee: des Geſammt-Eigenthums der Familie am Vermögen ihrer Mitglieder. Aus allem folgt, die saisine an ſich erweitert nicht die Rechte eines Erben: iſt dieſer einmal hergeſtellt; ſondern ſie ſtellt nur den Erben auf eine äußerſt ſchnelle Weiſe her. Jeder, alſo auch der, welcher die saisine nicht anzuſprechen hat, hat daſſelbe Recht. Sieht man alſo von der mehr oder weniger ſchnellen Erlangung der Qualität eines Erben ab, ſo gewährt die saisine nur den Vortheil, daß ſie das Transmiſſions-Recht für den gerufenen héritier in der Art bereitet, daß wieder ſein Erbe ſagen kann „mein Erblaſſer hatte die Wahl noch nicht dahin getroffen, daß er die Verlaſſenſchaft ausſchlug, ſo wie dieſe ipso jure auf ſein Haupt geſtellt war, ſo iſt ſie es, eben weil ſie bereits in den Bereich ſeiner Vermögens-Rechte gekommen war, auch wieder mit deſſen Verlaſſenſchaft auf mich in der Art gekommen, daß ich die Wahl für Acceptation oder Repudiation noch nachbringen darf, indem ich bei der Acceptation des Nachlaſſers meines Erblaſſers

erkläre: ich nehme auch die ihm früher eröffnete Erbſchaft an (ich ſchlage ſie nicht aus).

Kurz! da es doch an ſich gleichgültig iſt, ob der jetzt den Nachlaß Vertretende den Schritt, der ihm dazu verhilft, dazu früher oder ſpäter that; ferner: ob der Schritt ſelbſt durch eine beſondere Handlung oder nicht: ob er durch eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Handlung ſich herausſtellte, ſo kann als diſtinctiver Charakter für die saisine nur der Satz gelten: ſie vermittelt die Transmiſſion ſofort: der Grundſatz: hereditas non adita non transmittitur erleidet bei dem, der die saisine hat, die Ausnahme.

Damit iſt denn auch von ſelbſt gegeben, daß die saisine als ſolche es eigentlich nur mit der Erwerbung der Verlaſſenſchaft zu thun hat; daß ſie für die Parthie des Rechts, welche Rechte und Pflichten hat ein Erbe, nur in ſofern zuſammenhängt, daß die meiſten Erben, die man da Verlaſſenſchaften an ſich nehmen ſieht, ihren Titel aus der ehelichen Blutsverwandtſchaft ableiten und ſo als héritiers in Gefolge der saisine am ſchnellſten darum zur Verlaſſenſchaft gelangen können; weil die Befugniß zu ihr vom Geſetz ihnen ſo angeboten iſt, daß ſie ſelbſt unmittelbar auf dem Haupt des Berechtigten in der Weiſe ruht, daß er dieſelbe ſofort als Gegenſtand ſeines Vermögens behandeln kann, wenn er *nur* den *Willen* zu erben auf irgend eine Weiſe kenntlich macht.

Die Rechtscontinuität ſelbſt entſpringt alſo nicht aus der saisine; wohl aber bildet ſich die unmittelbare Rechtscontinuität aus derſelben für eine gewiſſe Art von Erben.

Jeder Erbe als ſolcher will zuletzt daſſelbe Recht, wie der andere, hat er einmal die Erbſchaft angetreten; allein nur gewiſſe Erben können ſagen: wir ſind nicht nur zur Erbſchaft *Gerufene*: können den Erben vorſtellen; ſondern wir ſind zugleich ſo ſehr Gerufene, daß die Rechtscontinuität ſich von ſelbſt macht, und eben darum uns erlaubt, ſofort auf die Verlaſſenſchaftsſtücke ſo zuzugreifen, als wie es der Erblaſſer ſelbſt dürfte; während andere Erben erſt beſondere Wege zur Erlangung der Erbſchafts-Qualität betreten müſſen.

Allein! wird man einwenden, „ein Anderer als ein héritier kann ja auch durch pro herede gestio zum Erben werden: was bleibt nun Erſprießliches für die saisine übrig"? Allein ich *antworte* „quod nego"! Allerdings kann auch ein Anderer ſo wie der, *welcher* ſich pro herede geriren darf, behandelt erſcheinen; allein dann nur zur Strafe: dahin, daß er ultra vires haftet; alſo nur in Einer Beziehung. Nimmermehr! bereitet ihm aber das voreilige Einmiſchen in die Erbſchaft ein Recht und am wenigſten das Recht des héritier. Nur für dieſen giebt es genau genommen eine pro herede gestio; denn nur ihm iſt dieſes Mittel angeboten, um zu zeigen, daß es ihm mit der Beibehaltung ſeines Rechts Ernſt iſt. Spricht man alſo bei Andern (z. B. bei dem natürlichen Kind, welches ſich vorſchnell einmiſcht) von pro herede gestio, ſo iſt dieß uneigentlich geſprochen, ſo wie man denn die Bitte um Immiſſion der außerordentlichen Succeſſoren nur mit der aditio zuſammenſtellen, nicht ihr gleich ſtellen kann. Ja ſelbſt beim héritier werden die Handlungen, die auf pro

herede gestio deuten, nur darum ſo genannt, weil man einen generellen Ausdruck für die Handlungen haben will, die da nicht aditio hereditatis ſind und die doch anzeigen, daß der héritier ſeine Wahl darauf geſtellt hat, ſich ſeine saisine zu Nutzen zu machen. Denn, gäbe dieſe nicht das allgemeine Recht, ſich der Erbſchaft als ſolcher ohne weiteres zu bemächtigen, ſo müßte die Handlung interponirt werden, welche da vom Geſetzgeber als die angeordnet iſt, wodurch man förmlich zu erkennen giebt, daß man das Eröffnen der Erbſchaft zu eigenen Gunſten auch benutzen wolle. Wäre pro herede gestio nicht ſo gut wie das aditio hereditatis ein Kunſtausdruck, d. h. das ausdrückliche und förmliche im Gegenſatz des ſtillſchweigenden und unförmlichen Annehmens der Erbſchaft von Seiten des héritier, ſo dürfte die durchgehende Faſſung des Geſetzbuchs nicht ſo ſeyn, wie ſie iſt. Wie iſt z. B. das demande en déliverance, die Bitte um Immiſſion ſo ſtreng geſchieden von dem Acceptiren und Repudiiren der Erbſchaft! —

Gewährt nun die saisine nur den Vortheil des ſchnellern Erwerbens der Verlaſſenſchaft für gewiſſe Erben, ſo iſt das Charakteriſtiſche des Erben ſelbſt nun dahin zu erforſchen, ob es mit dem Repräſentiren zuſammenfällt.

Das Geſetzbuch ſtellt keinen Ausdruck ſo hin, daß man die Bejahung der Frage ſofort ſchon aus dem Kunſtausdruck entlehnen könnte. Ja es prägt da, wo der Sitz der Lehre — nämlich in unſerm Satz 802 verglichen mit 873 — iſt, den Punkt nicht ſo aus, daß man gleich ſagen kann: der Erbe iſt der geſetzliche Stellvertreter des Erblaſſers: ſondern um dieß, wie in Rom, herauszubringen, bedarf es erſt der Deduction. Dieſe erhellt aber aus den Diskuſſionen. Darnach iſt überall namentlich für das Notherbenrecht (Lehre vom Vorbehalt), der Gedanke geltend gemacht: als Repräſentanten können die im Teſtament Gerufenen nie gelten; ſie haben daher (Einen Fall ausgenommen 1006) beim héritier die demande en delivrance anzuſtellen. Darnach machte man die Unterſcheidung zwiſchen der regulären und irregulären (ordentlichen und außerordentlichen) Succeſſion nicht ſowohl darum, weil man die héritiers mit dem Vorzug der saisine ausſtatten müſſe; ſondern weil man aus dem droit coûtumier den Cardinal-Grundſatz adoptirte: daß nur die durch eheliche Abſtammung verbundenen Familien-Glieder das durch Tod austretende Mitglied für ſein Vermögen vertreten könnten: ſo daß jeder Andere, alſo auch namentlich das natürliche Kind trotz ſeiner Concurrenz mit den nächſten ehelichen Blutsverwandten (den Deſcendenten vergl. 757) nicht an der Repräſentation des Betreffenden Antheil haben könne; eben weil es mit ſeinem natürlichen parens (Erblaſſer) nicht in eigentlicher Familien-Relation ſtehe, als welche nur durch eheliche Geburt — als dem rechtmäßigen Abſtammungs-Verhältniſſe — vermittelt ſeyn könne.

Dieß vorausgeſetzt, kann man erſt ſagen: in den L. R. Sätzen 802, 873 liegt der Beweis, daß das Princip der Repräſentation im Geſetzbuch waltet.

Aus allem Obigen ergiebt ſich folgendes Verhältniß zwiſchen der saisine und der Repräſentation.

Erſtens: wer die saisine hat, hat auch Repräſentation; denn gerade die, welche jene haben, die héritiers, ſind die erſten Repräſentanten; ja ſie ſind in der Regel die nothwendigen Repräſentanten.

Zweitens: wer keine saisine hat, kann doch Repräſentation haben; indem die héritiers ganz fehlen können (ſo ſage ich z. B. für das natürliche Kind im Fall des Satzes 758: es iſt Erbe) und doch Jeder für ſein Vermögen über das Grab hinaus vertreten ſeyn will; ferner indem die im Teſtament Gerufenen (1006) ausnahmsweiſe — als légataires universels neben einem héritier der nicht Vorbehalts-Berechtigter iſt — gleich einem héritier und ſo gewiß gleich einem Repräſentanten behandelt erſcheint.

Vergleiche auch noch bei der hereditatis petitio: unten im Anhang zu dieſem Titel. —

Dieß vorausgeſandt, können wir nun zu der Acceptation sub beneficio inventarii ſelbſt: zu der detaillirteren Erläuterung unſeres Satzes 802 vorſchreiten.

Iſt die Verſiegelung nothwendig? Die gewöhnliche Antwort iſt unter Berufung auf 810 „Nein! ſie iſt aber rathſam". (So z. B. Chabot ad 794, nr. 7; Toullier nr. 363) und allerdings hat 810 den Fall vor Augen: wo es bei der Acceptation ſelbſt bleibt: *wo nicht auf 797 §. 2 gegriffen wird.*

Kann der Erbe, welcher c. b. acceptirt hat, ſpäter die Erklärung abgeben: er wolle die Erbſchaft lieber pure et simpliciter acceptiren? Es läßt ſich kein Grund denken, warum ihm dieß nicht erlaubt werden dürfte! Die Einzigen, die dabei leiden könnten, ſind die Gläubiger des Erben ſelbſt: für den Fall, daß die Erbſchaft überſchuldet wäre; allein ſo wenig ihn dieſelben abhalten können, überhaupt neue Schulden zu contrahiren, ſo wenig können ſie ihn verhindern, dieß dadurch zu thun, daß er eine ſolche Erbſchaft acceptirt.

Genügt es: wenn Einer der Erben das Inventar errichten läßt? Allerdings; denn der Zweck des Geſetzes iſt ſo gut erreicht, als wenn Alle es gethan hätten.

Wie ſteht es mit dem Verzicht auf das beneficium inventarii? Es muß unterſchieden werden: ob der Verzicht bei Lebzeiten des Erblaſſers, ob er nach deſſen Tod aber vor der Acceptation c. b. i.; endlich ob er nach dieſer geſchah. Im letztern Fall kann die Zuläßigkeit nicht beanſtandet werden (könnte der Erbe ja — ſ. kurz oben — noch pure acceptiren!), und nur darüber könnte Zweifel erhoben werden: ob der Verzicht auch ſtillſchweigend: aus bloßen factis ſich herausſtellen könne. Allein warum ſoll dieß hier nicht eben ſo gut angehen wie ſonſt in jure; zumal durch den Verzicht ſelbſt keinem wahren Intereſſenten, d. h. an der Erbſchaft ſelbſt Berechtigten Eintrag geſchieht und das semel heres semper heres darunter nicht leidet. — Was den erſten Fall betrifft, ſo liegt die Verneinung im Geiſt des Satzes 791; denn wer auf das beneficium inventarii verzichtet, hat ſo gut wie auf die Erbſchaft verzichtet, da eine Erbſchaft nur dann Werth hat, wenn man etwas dabei lucrirt oder doch nichts ex propriis nachbringen muß.

Was den mittlern Fall betrifft, ſo iſt zu unterſcheiden. Einmal

der Erblaſſer hatte ihm die Unterlaſſung des b. i. zur Pflicht gemacht. Im Fall der Weigerung iſt daſſelbe wie im vorigen Fall anzunehmen, und darum dieſe Auflage als nicht geſchrieben zu betrachten; es kann nämlich das Ganze nur dahin genommen werden: als hätten beide unter Lebenden contrahirt. Für den Fall, daß der Erbe Folge leiſtet, iſt es anzuſehen, als wenn der Erblaſſer gar nichts über den Punkt geäußert gehabt hätte: volenti non fit injuria.

Man hat gefragt: ſteht das Abandonniren unſeres Satzes einem wahren Renonciren gleich? und aufs hartnäckigſte geſtritten. Viele Schriftſteller (vergl. Mallevile ad 802; Merlin rep. s. v. bénéfice d'inventaire nr. 15; Toull. nr. 341) ſagen: mag auch der Ausdruck „Verzicht" allerdings zu vermeiden ſeyn, im Reſultat liegt aber daſſelbe vor: das Ganze iſt ein Wortſtreit. Die Mehrzahl derſelben (vergl. z. B. Delv. ad 802, t. II, p. 13, nr. 4; Chab. t. III, p. 13; Dur. t. VII, nr. 46) und die Praxis (vergl. z. B. der C. de Donai. S. 17, 2, 168; de Paris S. 26, 2, 316) führen Unterſchiede zwiſchen dieſen abandon und der renonciation auf, und ſagen daher: ſie dürfen ja nicht identiſch genommen werden.

Den Unterſchied, welchen man neben dem in den Formen annimmt, iſt folgender: wenn — nachdem die Schulden bezahlt ſind — ein Reſt ſich ergiebt, ſo dient derſelbe zum Beſten des abandonnirenden Beneficiar-Erben.

Schon oben (Seite 1816) habe ich mich für die Meinung ausgeſprochen, daß der abandon unſeres Satzes 802 ja nicht mit der Repudiation (oder wie es eben hieß: „véritable renonciation") zu verwechſeln ſey, und meine Gründe ausgeführt. Es bedarf daher nur noch der Würdigung des ſonſt pro et contra Geäußerten. Offenbar will man bei dem Streit ſo ſagen: iſt der Beneficiar-Erbe durch das sub beneficio inventarii Acceptiren an ſich ſo gebunden wie ein heres der pure et simpliciter acceptirt hat. Statt den Punkt zunächſt mit Hinblick auf die innere Natur des abandon (Ueberlaſſen), und dann mit Hinblick auf die Rechte und Pflichten eines Erben überhaupt zu erforſchen, greift man ſofort auf letzteres, und da konnte es denn nicht anders kommen, als daß die Einen ſagen: im abandon des Satzes 802 liegt das Recht eben noch von der Acceptation zurückzutreten, und das läuft im Reſultat auf daſſelbe hinaus, wie wenn Jemand wahrhaft renoncirt: dieß ſieht man daran, daß das Geſetz den Gläubigern und Vermächtnißnehmern nicht das Recht einräumt, direct gegen den Beneficiar-Erben zu klagen — ein Beweis daß er nicht mehr den Nachlaß repräſentirt; ferner als daß die Andern ſagen: es exiſtirt ein Unterſchied nicht nur in der Form (vergl. 793 mit 802) und darin, daß auf den abandon nicht, wie auf die Renunciation, Jeder, ſondern nur der ſich berufen kann, dem er ſignificirt iſt; ſondern auch wegen des (obigen) Anſpruchs auf den (etwaigen) Reſt; und was den obigen Einwand betrifft, ſo iſt der unerheblich, denn auch bei der gewöhnlichen Ceſſion bleibt der Schuldner immerhin Schuldner; obgleich der Gläubiger kein Recht mehr zur Verfolgung ſeines Anſpruchs hat. — Allein alle Schwierigkeit lößt ſich: wenn man 802 ſcharf ins Auge faßt. Er ſpricht von einem Abandonniren

an die Gläubiger und Vermächtniß-Nehmer. Dadurch iſt, wie ich glaube, deutlich ausgeſprochen, daß die Idee des Verzichtens an ſich nicht unterläuft. Wer nämlich nur an gewiſſe Perſonen etwas überläßt, von dem kann nicht geſagt werden: er verzichte; denn letzteres wird (ohne Zuſatz) doch immer nur ſo genommen, daß Jemand ſich etwas nicht aneigne, unbekümmert darum, wer irgend mittelbar dadurch etwas lucrirt. Dazu kömmt, daß es in unſerer Stelle heißt: der Erbe ſey für die Erbſchafts-Schulden mehr nicht als den Werth der erhaltenen Erbſchafts-Stücke zu zahlen verbunden, und könne ſich auch dieſer Mühe entheben, wenn er abandonnirt. Hierdurch iſt nämlich als Regel der Geſichtspunkt feſtgehalten und kräftig markirt, daß der Benefiziar-Erbe ſelbſt als Schuldner da ſteht: daß er durch den abandon an die Gläubiger eine Schuld an ſeine Gläubiger verläuft, indem die Erbſchafts-Gläubiger durch ſein Beharren beim Acceptiren (durch ſein Nichtwiederrepudiiren, vergl. 797 §. 2, 789, 800 und oben Seite 1816 — wo das Wörtchen „nicht" vor „repudiirte" eingeſchaltet werden muß) ein Recht auf die Bezahlung der Schulden gegen ihn: gleich ihrem nunmehrigen debitor gewonnen hätten. Endlich ſpricht dafür das Wörtchen „alle" in dem passus „wenn er alle Erbſchafts-Stücke abandonnirt". Denn der Gedanke kann im Zuſammenhang mit dem Obigen und mit 808 *nicht wohl* ein anderer ſeyn als: nur dadurch, daß du in folle das Object, worauf das creditum geht, überläßt, kannſt du das debitum los werden.

Aus allem folgt, daß der abandon an ſich enthält: eine datio in solutum. Dieß iſt der Grundgeſichtspunkt!

Daraus folgt unter andern, daß ein etwaiger Reſt nicht, wie *von* denen, welche die Idee der Ceſſion verfolgen, angenommen *wird* (Pand. fr. ad 802; Delv. t. II, p. 13, nr. 4; Dur. t. VII, nr. 45) dem Beneficiar-Erben zukomme. Der hat nämlich einen etwa doch ſich ergebenden Vortheil trotz deſſen, daß er an gewiſſe Leute abandonnirt, ins Freie fallen laſſen; denn nur durch das Abtreten alles und jedes Erbſchafts-Stücks alſo auch des Werths eines jeden Stücks konnte er loskommen. Wohin kömmt nun aber der Reſt?

Müßte man ſich ſtrict genau und lediglich an den Ausdruck abandon halten, ſo könnte die Antwort nur die ſeyn: der Staat kann denſelben als erblos Gut den Gläubigern abfordern.

Allein damit hängt die oben (auf Seite 1816 unten und 1817) *bereits* berührte Cardinal-Frage zuſammen: ob nicht doch bei den Mit- und Nach-Erben der Geſichtspunkt ein anderer iſt: ob nicht doch für dieſe Perſonen die Idee des Geſetzgebers die war: für den Fall, daß der Beneficiar-Erbe vom Nachlaß zurücktritt, ſoll er nicht als Fortſetzer des rechtlichen Verhältniſſes des Verſtorbenen gelten?

Daß man die Bejahung nicht aus 802 ableiten kann, habe ich ſchon oben (S. 1817) bemerkt; denn der Ausdruck abandon ſteht an ſich entgegen. Wer alſo (wie z. B. Merlin) annehmen will, der abandon ſelbſt bedeutet ſo viel wie (der gewöhnliche) Verzicht, der müßte erweiſen, daß die Urheber des Geſetzbuchs: den Gedanken hätten ausprägen

wollen: die Erklärung auf das beneficium inventarii (wie ſie 793 beſpricht) bindet gar nicht: ſie bindet nicht nur nicht ſo lange die zweite Erklärung (nach Ablauf der legalen oder der erſtreckten Friſten: vergl. 797 fgd.) noch nicht abgegeben iſt, ſondern an ſich nicht; alſo auch nicht, wenn man die zweite Erklärung auf Acceptation abgegeben hatte: es kann eben immer noch durch den abandon des Satzes 802 in Wirklichkeit repudiirt werden; — der müßte erweiſen, daß die Urheber des Satzes 802 ſich nur unrichtig ausgedrückt hätten, wenn ſie ſtatt vom Repudiiren vom Abandonniren geredet haben; — der müßte erweiſen, daß das Abandonniren an die Gläubiger (und légataires) nur darum da ſtehe, weil nicht wohl an Jemanden anders der Nachlaß vor der Hand übergeben werden könne, und es ſo Sache der Mit- oder Nach-Erben ſey, ſich eigends darauf zu berufen: „da der abandon ein wahrer Verzicht iſt, und wir denſelben uns zu Nutzen machen wollen, ſo müßt ihr Creditoren uns als den nunmehrigen (alleinigen oder Nach-) Repräſentanten den Nachlaß jetzt wieder überlaſſen". Kurz 802 hätte in allen ſeinen Worten die unglücklichſte Redaction von der Welt!

Da dieß nun nicht aus den officiellen Erklärungs-Quellen ad 802 erſichtlich iſt, ſo ſcheint die Abweichung von der Regel, alſo die Verneinung der Frage unwiderleglich zu ſeyn.

Dennoch möchte ich das Recht der Mit- und Nach-Erben in Schutz nehmen; weil eine Stelle exiſtirt, die gar auf keine andere Weiſe erklärt werden kann, als daß der abandon in 802 den erbſchaftlichen Geſichtspunkt nicht alterirt: als daß man annehmen muß: wer cum beneficio inventarii antrat und abandonnirt, iſt nie Erbe geweſen; woraus dann von ſelbſt folgt, daß die Mit- und Nach-Erben die Erbſchaft anſprechen können. Dieſe Stelle iſt: der Satz 2146. Der unterſtellte Fall iſt der: es hat ſich Einer eine Hypothek auf Vermögen vom Erblaſſer einräumen laſſen; die Erbſchaft wird sub beneficio inventarii angetreten; die Inſcription erfolgt erſt nach dem Anfall der Erbſchaft. Hier ſoll, ſagt der Geſetzgeber, eben weil (nur) cum beneficio inventarii angetreten war, die Inſcription wirkungslos bleiben. Wie läßt ſich das anders erklären, als durch den Vorderſatz: für den Fall, daß der Erbe nachher die Erbſchaft abtritt, war er eigentlich nur Adminiſtrator einer res aliena; es muß daher der Zuſtand feſtgehalten werden: wie er zur Zeit des Todes des Erblaſſers beſtand! (damals fehlte es an der Inſcription; alſo auch, da dieſe die Seele der Hypothek iſt, an letzterer ſelbſt). Und wie läßt ſich dieſer Ausſpruch anders erklären, als durch den weitern allgemeinen Satz: der Erbe gilt nur als Fortſetzer des Erblaſſers, wenn er die Erbſchaft ſelbſt nicht abtritt! Nimmt man den Grund hinzu, aus dem allein der obige Ausſpruch (der Wirkungsloſigkeit der Inſcription im unterſtellten Fall) gefloſſen ſeyn kann, ſo entſteht ein neues Argument für meine Anſicht. Der Grund kann nämlich nur in folgendem Raiſonnement liegen. Der Umſtand, daß der Erbe (nur) cum beneficio inventarii antritt, muß als ein Vorzeichen erſcheinen, daß möglicher Weiſe derſelbe von der Erbſchaft zurücktritt: weil die

activa die passiva gar nicht (oder doch nur gering) überſteigen. Mit andern Worten: da das beneficium inventarii dem Erben das Recht begründet, nur ſo weit die Gläubiger befriedigen zu müſſen, als die activa reichen, ſo muß es für ein Vorzeichen gelten, daß es leicht zum Zurücktritt von der Erbſchaft kommen wird. Trifft das nicht ein, ſo ſchadet ja der obige Ausſpruch (daß die Inſcription nichts wirken ſoll) dem Creditor nichts; denn er bedarf dann keiner Hypothek: da ſelbſt der einfache Chyrographargläubiger bezahlt wird (indem er ja immer das jus separationis hat). — Dieß vorausgeſetzt, wird erſt recht klar, warum die Faſſung unſerer ſämmtlichen ſonſtigen (außer 802) Stellen über die Adminiſtration des Beneficiar-Erben als ſolches ſo iſt wie ſie iſt, d. h. daß ſie immer darauf berechnet ſind: zugleich Sicherheit für den Fall zu gewähren: wann der Erbe von der Erbſchaft als ſolcher wieder ablaſſen ſollte! — Bei dieſer meiner Anſicht ſchrumpft freilich unſer Satz 802 mit ſeinem abandon für eine Hauptfolgerung zuſammen, und es iſt nun allerdings, wenn man auf das praktiſche Reſultat ſieht, der Satz als richtig anzuerkennen: der abandon von 802 involvirt erbſchaftlichen Verzicht; allein weſſen bedurfte es nicht, um dieſes Reſultat theoretiſch nachzuweiſen! Und kann der obige Satz auch jetzt noch anders denn als Ausnahme gerechtfertigt werden! War es alſo nicht eine *petitio principii*, denſelben ſo leichthin aufzuſtellen?! —

Damit ſtehen außer den bereits beſprochenen Punkten noch in Verbindung eine Reihe von Fragen.

Erſtens: wie wenn der Abandonnirende, indem er die Schulden bezahlt, die — noch nicht verkauften — Güter zurücknehmen will?

Man ſieht, die Frage hängt mit der zuſammen: welches Recht erwerben die Gläubiger in Gefolge des abandon? Dieſe Frage wird nun allgemein dahin beantwortet: ſie erhalten nur die Befugniß, die Erbſchafts-Stücke gerichtlichem Verkauf auszuſetzen und ſich bezahlt zu machen.

Dieß vorausgeſetzt, hängt die Antwort der Frage damit zuſammen: iſt der abandon ſchlechthin ein Verzicht oder nicht. Wer erſteres annimmt, muß unbedingt ſagen: das Zurücknehmen iſt unzuläßig. Wer ſich zu letzterem bekennt, darf dagegen ſagen: er kann, ſo lange die Gläubiger den gerichtlichen Verkauf nicht realiſirt haben, Reue gegen ſeinen abandon einlegen.

Zweitens: muß der Abandonnirende alles, was nur irgend als Theil der Verlaſſenſchaft erſcheint, in ſeinen abandon einſchließen, um dieſen ſelbſt ausüben zu können?

Man kann die Frage in verſchiedener Richtung nehmen.

Einmal: der Abandonnirende will vom abandon ausſchließen den Theil, der ihm zukam: aus dem vom Mit-Erben Conferirten. Hier ſage ich: es iſt ihm dieß, wenn der abandon des Satzes 802 das iſt, was er ſonſt vorſtellt, zu geſtatten; denn bildet auch das durch Collation zum Nachlaß Kommende einen integrirenden Theil der Maſſe unter den Mit-Erben, ſo können doch die Gläubiger, da ſie darauf ihr Recht an ſich nicht ſtellen dürfen (857), es auch hier nicht. Darum widerſpreche ich auch ſelbſt für den Fall, daß

der abandon von 802 ſchlechthin einen Verzicht vorſtellen ſollte, der conträren Anſicht. Denn wie will man die Berechtigung der Gläubiger herausbringen, da ja mit der Idee: der 802 beſpricht den Verzicht ſchlechthin, ſofort die Idee verbunden ſeyn muß: der Beneficiar-Erbe war alſo nie Erbe? Verträgt ſich alſo das Participiren an dem Conferirten nicht einmal für ihn, wie ſollen die, welchen er abandonnirt, ihr Anſinnen darauf ſtellen können!

Fürs anderemal: die Gläubiger wollen auch das eingeſchloſſene wiſſen: was der Abandonnirende ſelbſt conferiren mußte. Auch hier kann die Antwort für den Fall, daß der abandon ſchlechthin ein Verzicht iſt, nur die ſeyn: das Anſinnen iſt unſtatthaft, aus demſelben Grunde wie oben. Aber auch für die entgegengeſetzte Grundanſicht gilt aus denſelben Gründen daſſelbe wie oben.

Endlich: die Gläubiger wollen das inclusive behandelt wiſſen: was der Abandonnirende reduciren ließ (um ſeinen Vorbehalt zu ergänzen). Die Antwort iſt — vergl. 921 — für beide Fälle dieſelbe aus ganz ähnlichen Gründen.

Drittens: wie ſteht es mit der Aufſtellung eines Dritten: wenn es nöthig iſt, über die Behandlung der Erbſchafts-Stücke zu wachen?

Wer in 802 gar keinen abandon erblickt, muß ſo raiſonniren: da der Beneficiar-Erbe (nun) als Einer zu betrachten iſt, der nie Erbe war, ſo ſteht ſofort die succession vacante da. Allein auch abgeſehen davon, daß dieſe Anſicht nicht zu theilen iſt, ſage ich: von einer succession vacante kann überhaupt nur geredet werden, wenn ſich Niemand meldet (oder der ſich gemeldet Habende verzichtet).

ad 803. — Man hat gefragt: hindert die dem Beneficiar-Erben auferlegte und geregelte Adminiſtration die Gläubiger, auf Erbſchafts-Stücke, ſeyen ſie mobiler oder immobiler Natur, ihre Zugriffe zu richten? Man ſieht, es iſt dieß die Frage, welche Einen zwingt, in die innere Natur der Adminiſtration des Beneficiar-Erben aufs genaueſte einzugehen. Stellte er etwas Aehnliches vor, wie bei der Gant der Curator, ſo würde man ſagen müſſen: da dieſer der Maſſe der Gläubiger vorſteht, und in dieſer Eigenſchaft ſchon im gemeinſchaftlichen Intereſſe der Gläubiger alles eintreibt, ſo iſt die Frage zu verneinen. Anders aber, wenn man den Beneficiar-Erben bei ſeiner Verwaltung als Einen anzuſehen hat, der da für ſein Intereſſe handelt, und dabei nur ſo weit controlirt iſt, als eine gewiſſe Handlung gegen das Intereſſe der übrigen Erbſchafts-Betheiligten (wie z. B. bei Veräußerungen von Erbſchafts-Stücke, die ſchnellem Verderben nicht unterliegen) verſtoßen müßte; denn dann muß man die Frage bejahen; indem er dann den Vortheil der Gläubiger nicht im Auge zu haben hat. Letzteres iſt, wie ich glaube, der richtige Geſichtspunkt. Wie wenig der Beneficiar-Erbe als im Beſten der Gläubiger adminiſtrirend vom Geſetzgeber aufgefaßt iſt, erhellt aus allen Stellen, die von der Adminiſtration handeln. Auch liegt das entgegengeſetzte Intereſſe derſelben ſchon in der Natur der Sache, da er z. B. jede unzuläßige

oder übertriebene Forderung derſelben zurückzuweiſen hat. Kann man alſo nicht behaupten: es exiſtirt ſchon Jemand, der da für die Gläubiger ſorgt, ſo müſſen doch dieſelben ſagen dürfen: unſere Lage kann ſich nicht verändert haben durch den Umſtand, daß es dem Erben beliebte, gerade sub beneficio anzutreten: dadurch hat er zwar die confusio ſeines Vermögens mit dem des Erblaſſers vermieden; allein es folgt daraus nicht, daß wir ihn nicht qua Erben anſehen dürfen. So wie nun Einer, der pure et simpliciter antrat, nicht ſagen kann, daß ihm die Betreibung der Zugriffe allein gebühre, ſo auch hier.

ad 804. — Was iſt unter dem Ausdruck „grobe Verſehen" („des fautes graves") zu verſtehen? Hierüber herrſcht wieder Streit. Einige (z. B. die Urheber der pand. franç. ad 804; Dur. VII, nr. 37) reſtringiren die Reſponſabilität auf ſo ſehr ſtarke Verſehen, daß ſie dem dolus vergleichbar ſind. Viele (z. B. Delv. t. II, pag. 32, nr. 2; Chab. t. III, p. 28; Vaz. ad 804) ſagen: es heißt ſchlechthin „grobe Verſehen"; alſo muß man dabei bleiben. — Die Frage hängt offenbar wieder von der Beantwortung der Frage ab: welches iſt die Kunſtſprache des Geſetzbuchs: welches iſt die allgemeine Theorie der culpa. Dieß iſt nun freilich nicht der leichteſte Punkt! Allein ich darf hoffen, die Theorie ſo (ad 1137) nachzuweiſen. Man hatte im Staatsrath den Glauben: nach Römiſchem Rechte giebt es eine culpa lata, levis und levissima: je nachdem der Vertrag bloß zum Vortheil des Berechtigten, oder zum Vortheil beider, oder zum Vortheil des Verpflichteten gereicht. Dieſe Theorie gefiel nicht. Man änderte dahin: bei allen Verträgen iſt culpa levis (als nothwendig Folge der bona fides) d. h. die Sorgfalt zu präſtiren, welche ein ordentlicher Hausvater auf die Erhaltung ſeiner Sache verwendet. Dieß vorausgeſetzt will alſo unſere Stelle ſagen: nach der Regel müßte er (neben dem dolus) culpa levis (im obigen Sinn) präſtiren; allein da er doch zugleich ſein eigenes Vermögen verwaltet, ſo ſoll er nur haften: für quanta in suis rebus diligentia (culpa lata im obigen Gegenſatz).

ad 805. — Man hat gefragt: kann die Nullität des Verkaufs ſelbſt urgirt werden, wenn der Beneſiciar-Erbe die vorgeſchriebene Förmlichkeiten (805, §. 1) nicht einhält? Allein die Frage hat nach unſerer Lehre (beneficium inventarii) gar keinen Sinn; da darnach das Nichteinhalten des Vorgeſchriebenen immer die conträre Folge haben d. h. die haben muß, daß der Handelnde, eben weil er nicht wie ein Beneficiar-Erbe ſich gerirte, ſich nur noch qua gewöhnlicher Erbe gerirt haben kann; ſich alſo nicht nur gegen den Contrahenten bindet, ſondern von nun an überhaupt als heres purus et simplex zu behandeln iſt. Von einem ſubſidiären Uebergreifen auf die allgemeinen Grundſätze (über Nullitäten) kann alſo gar nicht die Rede ſeyn.

Eine andere Frage iſt: ob man den Beneficiar-Erben die Wahl einräumen kann, die Mobilien zu verkaufen oder dieſelben um deren Werth zu behalten? Auch dieſe Frage iſt nach dem Geiſt der Lehre zu verneinen; denn unſer Satz ſtellt ein eigenthümlichs Recht

der Adminiſtration des Beneficiar-Erben vor; es darf alſo nicht über ſeinen Umfang ausgedehnt werden.

Damit hängt die Frage genau zuſammen: ob eine Diſpenſation von der „öffentlichen Verſteigerung“ Statt finden kann? Die Frage iſt vom Caſſations-Hof (S. 21, 1, 208) aus dem Grund verneint worden: weil die Sätze 805, 871, 1024 formell ſeyen. Ich möchte jedoch lieber wieder den nächſten Grund dafür anrufen, nämlich den: daß das Vorgeſchriebene ein eigenthümliches Recht der Adminiſtration vorſtellt: und zwar immer unter der Androhung des Nachtheils, daß im Fall deren Nichtbeobachtung für den Zuwiderhandelnden das beneficium inventarii verloren geht.

Umfaßt der Ausdruck „Fahrniß“ („meubles“) alles, was nicht Immobiliar-Qualität an ſich trägt; oder geht er nur auf den Satz 533 (ſo daß z. B. Kleinodien ohne Einhaltung beſonderer Förmlichkeiten verkauft werden dürfen). Dieſer Punkt iſt ſehr beſtritten. Viele nehmen mit Chabot (ad 805, nr. 4) letzteres an, und fußen ſich darauf, daß eben das „meubles“ ohne Zuſatz (vergl. 533) da ſtehe (und ſich auch in 989 des code de procédure ſo finde). Poujol (ad 805, nr. 2) dagegen deducirt erſteres aus dem Umſtand, daß eben ſo große Reichthümer in den durch 533 Ausgenommenen ſtecken können als in den anderen Mobiliar-Gegenſtänden. (Auch bezieht er ſich auf die Worte in 989 des c. de pr., der da die Renten als öffentlich zu verſteigern bezeichnet.) — Allein die Unterſuchung iſt höchſt oberflächlich. Die Reflexion muß ja daraus fließen: was ſtellt unſer Satz (ſo wie 806) überhaupt vor. Die Antwort kann nur ſeyn: der Beneficiar-Erbe ſoll ſich des Nachlaſſes als ſolches annehmen, denſelben adminiſtriren müſſen; dieß jedoch mit dem eigenthümlichen Recht der Veräußerung deſſen, was ihn bildet: unter den Formen, welche da walten: bei dem gerichtlichen Verkauf, bei Theilungen und ſo nach dem Unterſchied: ob ſie Mobilien oder Immobilien ſind. Iſt das der Sinn des Ganzen, ſo muß man alſo unter Mobilien alles verſtehen, was nicht Immobiliar-Qualität an ſich trägt! Und was iſt denn der Grund der Erlaubniß zur Veräußerung anders als: weil der Beneficiar-Erbe ſein eigenes Vermögen mit verwaltet. Muß alſo nicht alles erſchöpfend vom Geſetzgeber aufgefaßt ſeyn?!

ad 806. — Auch hier hat man gefragt, ob der Verkauf ſelbſt null ſey, der nicht in der beſchriebenen Art Statt fand? Sie muß auf dieſelbe Weiſe wie oben (ad 805), d. h. dahin beantwortet werden: der Nachtheil beſteht bloß in der Entziehung des beneficii inventarii.

Wie ſteht es mit dem Recht der Verhypothecirung? Dieſes Recht muß ihm allerdings zuſtehen, da es ja weniger als Alienation vorſtellt. — Wie aber, wenn er die Hypothek für ſeine perſönlichen Schulden einräumt: zieht dieß den Verluſt des b i. nach ſich? Hier herrſcht wieder Streit. Die Einen (z. B. Delv. p. 33 nr. 7; Toull. nr 360) antworten mit „Ja“; denn es enthalte einen Acte der Verfügung gleich einem Eigenthümer; während die Andern (z. B. der C. de Rouen: 27, 2, 80; Vaz. ad 806, nr. 2) die Frage negiren; indem die Hypothek nur bedingungsweiſe errichtet ſey: für den Fall nämlich, daß in Gefolge der Stellung der Rechnung

die (verhypotheeirten) Güter dem Beneficiar-Erben auch wirklich frei verblieben. — Man ſieht, letztere Meinung ſucht die Milde auf; und erſtere Meinung greift ſofort auf die pro herede gestio. Ich möchte näher ſo ſagen: da unſer Satz 806 (ſo wie 805) den Gedanken verfolgt: der Beneficiar-Erbe iſt gehalten, ſich als Adminiſtrator zu betrachten und als dieſer zu handeln, und hat nur gewiſſe eigenthümliche Rechte, ſo dürfen letztere als Ausnahme nicht weiter reichen, als ſie lauten. Das Recht der Verhypotheeirung kann, eben weil es nur dem Alieniren gleich geachtet werden kann, alſo auch nicht den Fall überſchreiten, welchen das Alieniren erfaßt. Dieſes erfaßt aber nur das Recht, die Immobiliar-Stücke (gleich den Mobiliar-Stücken) zu dem Behuf zu veräußern, damit der Erlös daraus zur Befriedigung der Gläubiger (und légataires) gereiche, und darum ſoll auch der Veräußernde für den Erlös aus den Liegenſchaften auf Verlangen Caution ſtellen müſſen. Wie ſoll nun eine Verhypotheeirung zum Beſten eigener Schulden unter 806 bezogen werden können?! — Iſt dem alſo, ſo kann (aber auch erſt jetzt) nun gefragt werden: wohin gehört der Fall denn? und da muß man ſo raiſonniren: da ein Beneficiar-Erbe als Einer da ſteht, der jede Minute gleich Einem, der noch gar keine Erklärung abgab, ſeine Lage verändern darf, ſo können auch die Grundſätze von der pro herede gestio für ihn nicht unanwendbar erſcheinen; vielmehr ſind, da er an ſich nur Adminiſtrator iſt, dadurch, daß die Adminiſtration nur in gewiſſer Art ausgeübt werden kann, nun noch eine Reihe von Fällen hinzugetreten, aus denen ein heres purus et simplex hervorgehen kann: wenn Ueberſchreitung Statt findet. Es kömmt alſo nur darauf an, ob dieſe in der von uns beſprochenen Verhypotheeirung liegt, und da kann die Antwort keine andere als die bejahende ſeyn.

Ganz nahe verwandt iſt damit die Frage: wie wenn der Beneficiar-Erbe ſeinen Erbſchafts-Anſpruch veräußert: kann dieß als ein Acte erſcheinen, der ihn des b. i. verluſtig und ſo zum heres purus et simplex umwandeln macht? Der Cour d'Amiens (S. 6, 2, 172) antwortet mit „Ja“ unter Berufung auf 780. Der Cour de Cassation (S. 31, 1, 166) ſagt „Nein“, es liegt ja in dieſer Alienation nur die Tendenz, das zu cediren, was man ſelbſt hat, mithin die Anſprüche eines Beneficiar-Erben. — Die Anwendung von 780 hat der Caſſations-Hof richtig durch die Bemerkung zurückgewieſen, daß dieſe Stelle nur auf den Fall geht: wo der Betreffende noch keinerlei aditio realiſirt hat. Allein darum hat der Caſſations-Hof (und die Doctrin, die ihm folgt: vergl. z. B. Malpel des successions nr. 239; Favard répertoire s. v. bénéfice d'inventaire nr. 17) doch unrecht. Es handelt ſich hier nicht darum, was hat der Alienirende dem Andern überlaſſen (das geht immer nur auf den Nachlaß ſelbſt, wie er zur Zeit der Alienation ſich darſtellt); ſondern die Frage iſt: in welcher Stellung befindet ſich nun den ſonſtigen Erbintereſſenten gegenüber der, welcher alienirte, nachdem er cum beneficium inventarii angetreten hatte. Hier kann die Antwort im Geiſt von 806 (805) nur die ſeyn: er hat etwas unternommen, was ſeine Adminiſtration überſchreitet; denn er hat einem Dritten den

Nachlaß zugewendet. Er muß alſo ſo gut wie ſich die ſonſtigen Erbintereſſenten an ihn nach wie vor halten könnten, wenn er pure acceptirt gehabt hätte und alienirte, denſelben auch hier erlaubt ſeyn, dieß zu thun, da der Beneficiar-Erbe durch ſeine Alienation nicht alle und jede Qualität abgeſtreift haben kann!!

Wer mit dem Caſſations-Hof die Verneinung in Schutz nimmt, mußte ſich auch fragen: wie ſteht es denn mit der Rechnungs-Ablage: muß der Beneficiar-Erbe den Gläubigern Rechenſchaft geben über das, was er in Gefolge der Alienation erhalten hat? Man antwortet allgemein (vergl. z. B. Delvincourt, Favard a. a. O.) ſo: derſelbe liberirt ſich davon dadurch, daß er über die Güter des Nachlaſſes Rechnung ſtellt (oder ſtellen läßt). Allein wo ſteht geſchrieben: daß über die Erbſchafts-Stücke Rechnung abzulegen ſey? Iſt nicht (vergl. 803) geſagt: es ſoll über die Verwaltung des Erbvermögens Rechnung geſtellt werden müſſen. Und wie verträgt ſich dieſe Entſcheidung mit der Anſicht: die Alienation (des Erbanſpruchs) habe einzig die, der Qualität als Beneficiar-Erben anhängigen Rechte zum Object?! — Es bleibt nur Eine Wahl. Entweder man ſagt mit mir: durch jene Alienation iſt der Beneficiar-Erbe aus ſeiner Stellung in die des heres purus et simplex hinübergetreten; oder er hat jene Eigenſchaft mit übertragen. Wie man letzteres annimmt, ſo muß man den Alienirenden entweder ſchlechthin für liberirt erklären: wenn er ſich mit der Verwaltung noch gar nicht beſchäftigte; oder man muß ſagen: er ſtellt für die Zwiſchenzeit Rechnung über die Verwaltung ſelbſt: wenn er ſie bereits ausgeübt hatte.

Wie iſt das Verhältniß deſſen, der ſeine Erklärung, c. b. i. anzutreten, abgegeben und darauf über ſeinen Erbanſpruch verfügt hat ohne das Inventar errichtet zu haben? Hier herrſcht abermals Streit. Der C. de Paris (S. 6, 2, 112) ſagt: er muß für einen heres purus et simplex genommen werden; denn es genügt nicht an jener bloßen Erklärung. Vazeille (ad 806, nr. 3) Duranton (a. a. O. nr. 54) ſagen: dieſe Nachläßigkeit iſt gut zu machen: ſo lange die Verjährung läuft. Letztere Anſicht iſt grundfalſch; da das Geſetz ſagt: die Erklärung ſey wirkungslos, wenn ihr nicht die gehörige Inventariſirung in der beſtimmten Friſt vorhergegangen oder nachgefolgt iſt: 794. (Der Satz 800 ſteht nicht entgegen. Er hat den Fall vor Augen: wo die Friſten [795 fgd.] umloffen und keinerlei Erklärung abgelegt waren.) Der C. de Paris will mithin ſo ſagen: da der Beneficiar-Erbe die geſetzlichen Formen und Friſten beobachten muß, um das b. i. zu genießen, und er ſich durch das Verfügen über ſeinen Erbanſpruch außer Stande geſetzt hat, ſeine Qualität qua Beneficiar-Erbe zu vollenden; ſo iſt es ſo gut, als wäre eine Erklärung auf das beneficium nicht abgegeben; es übrigt alſo nur die allgemeine Betrachtung: ob genug vorliegt, um auf pro herede gestio zu ſchließen, und da kann kein Zweifel obwalten: daß das Verfügen über den Nachlaß darauf deutet.

Man hat gefragt: kann dem Beneficiar-Erben ein Erbſchafts-Stück adjudicirt werden? Die Frage iſt beſtritten. Für die Verneinung hat Dalloz. (requeil alphabétique ad 806) ſich auf die allgemeinen Worte des Satzes 1596 „bei Strafe der Nich-

tigkeit dürfen — in Steigerung ſich zuſchlagen laſſen: die „administrateurs“ („Gewalthaber“) der Güter, deren Verkauf ihnen aufgetragen iſt.“ Dieſes Argument iſt offenbar unanwendbar, da der Beneficiar-Erbe etwas ganz anderes vorſtellt. Für die Bejahung hat ſich Vazeille (ad 809, nr. 7) auf den Umſtand bezogen, daß bei den Adjudicationen überhaupt ſichernde Förmlichkeiten unterlaufen; die Gläubiger alſo auch hier geſichert ſeyen. In der Mitte durch geht Delvincourt (t. II, p. 32, nr. 6), indem er bejahend für den Fall antwortet: wenn der Verkauf unter Anweſenheit oder doch unter geſchehener Ladung der Gläubiger Statt fand. — Alles wirft ſich, wie ich glaube, auf die Frage: welches iſt die Stellung des Erben den Gläubigern gegenüber. Wäre er ihr Mandatar, ſo könnte er ſich gewiß nicht ins Spiel bringen. Da er aber dieß nicht iſt, ſondern eher einen Adminiſtrator in ſeinem Intereſſe vorſtellt, ſo fragt ſich weiter: was giebt gerade die Operation ab? und da glaube ich wieder ſo ſagen zu müſſen: ſie iſt ein eigenthümliches Recht, und fließt aus dem Grund: daß der Beneficiar-Erbe zugleich ſeine Sache adminiſtrirt. Iſt dem alſo, ſo kann er ſo gut wie Jeder, der ſonſt eigenes Vermögen öffentlich verwerthen will, bei der Operation als Concurrent im Bieten auftreten.

ad 808. — Wie wenn der Erbe dennoch (trotz der eingelegten Oppoſition) ausbezahlt hat: büßt er dadurch das b. i. ein? Der Caſſations-Hof hat (gegen Chabot ad 808) nach dem Vorgang von Delvincourt (p. 33, rnr. 13) richtig mit „Nein“ geantwortet (S. 21, 1, 335): als Folge nur die angenommen, daß der Erbe nur die lädirten Gläubiger entſchädigen müſſe. — So gewiß zwar der Erbe, wenn er (als Aufgeforderter) ſeine Rechnung (805) nicht ablegt, als heres purus et simplex anzuſehen iſt, und ſo gewiß es auch iſt, daß die Operation der Bezahlung zu der Rechnung-Stellung gehört, ſo kann doch nicht geſagt werden: eine Abweichung in der Art der Zahlung ſey eine Handlung, die den dringenden Schluß dahin an Handen gebe: der Erbe habe dieß nur als Einer vollbringen können, der da qua heres purus et simplex handle. Um dieß annehmen zu können, müßte das Einlegen der Oppoſition ſelbſt mehr bedeuten, als Wahrung der Rechte für den jetzigen Antheil bei der Zahlung (vergl. 809).

ad 809. — Eine berühmte Controverſe hat ſich darüber entſponnen: können die Erben, welche ſich vor dem Schluß der Rechnung oder der Auszahlung des Ueberſchuſſes meldeten, gegen die Gläubiger (ſtatt gegen die légataires), welche ſchon bezahlt wurden, klagend auftreten und ihnen den Abzug machen? Ueber das Ganze geben aber bereits die officiellen Erklärungs-Quellen (ad 809) die Entſcheidung an Handen. Es hängt dieſer Punkt auch mit der bereits in dem Vorwort beſprochenen falſchen Redaction des Grundtextes zuſammen, wornach unſer Artikel 809 (nicht aber unſer L. R. Satz 809) den passus enthält: „dans l'un et l'autre cas“. Unſere Stelle ſagt (in ihrem Hauptheil d. h. dem §. 1): nach Ablegung der Rechnung und gänzlicher Auszahlung der Creditoren, die ſich gemeldet haben, können nachher erſt ſich meldende Creditoren ſich

bloß an die légataires binnen 3 Jahren halten; im Project dagegen hatte man denſelben den Regreß auch an die Creditoren gegeben, die ſich früher gemeldet und dadurch die Zahlung erhalten hatten. Dieß ging nun aber nicht durch (und ſo ſteht das dans l'un et l'autre cas müßig da).

Hiermit und mit 808 verglichen mit 803 und 807 iſt der Grundgeſichtspunkt dahin erkenntlich gemacht: troß deſſen, daß der Beneficiar-Erbe nur adminiſtrirt, können die Gläubiger von ihm ihre Zahlung und zwar in der Reihefolge verlangen, wie ſie ſich melden, und nur, wenn Proteſtation von Einem oder dem Andern eingelegt wird, ſoll der Erbe ſtill halten und ſich den Concurs machen laſſen. — Iſt dieß der innere Zuſammenhang, ſo iſt von ſelbſt gegeben, daß der Beneficiar-Erbe jeden gültig bezahlt, der ſich meldete; ferner daß er Jeden richtig bezahlt, der ſich früher meldete. Erſteres erhellt aus allen Stellen. Letzteres iſt in 808 §. 2 ausdrücklich geſagt; denn der Sinn kann nur ſeyn: der Erbe darf in der Auszahlung fortfahren, ſo lange keine Einſprache geſchah. — Dieß als Princip feſtgehalten, kann unſere Frage nur die ſeyn: darf ſich der, welcher ſich wirklich gemeldet und doch keine Zahlung erhalten hatte: nicht nur an den Erben ſelbſt, ſondern auch an die Bezahlten halten? und da ſage ich: quod nego! Der Erbe zahlt gültig: was er zahlt (wenn keine Oppoſition gegen die „Behandlung“ d. h. gegen die Priorität vorlag); es kann alſo ſich immer nur darum handeln, den regreſſoriſch zu belangen, der gefehlt hat. Darum ſagt das Geſetz: nach Vollendung der unwiderſprochenen Operation kann nur in dem Sinn noch aufgetreten werden, daß man ſagt: „an den Operirenden ſelbſt kann ich freilich nichts mehr fordern; allein hereditas non intelligitur nisi deducto aere alieno: ihr légataires müßt doch noch regreſſoriſch haften“; und ſprach man im Project von einem Regreß gegen die ſich früher gemeldet habenden und bezahlten Gläubiger, ſo war dieß eben ein Mißgriff, der auch ſogleich gerügt wurde. Hieraus das Gegentheil unter Berufung auf das inclusio unius est exclusio alterius abzuleiten, iſt ganz verkehrt; denn um dieß zu können, müßte als Grundgeſichtspunkt der da ſtehen: die ſich allmählig Anmeldenden und ſo Bezahlten erhielten ihre Zahlung immer nur unter dem Vorbehalt der nachträglichen Ausgleichung für Alle: die irgend nachkommen. Davon ſteht aber das Gegentheil in 808 und 809. Und wie kann man auch ſo deduciren wollen: da für einen gewiſſen Fall ein gewiſſer Vorſchlag verworfen wurde, ſo muß der Vorſchlag für den entgegengeſetzten Fall den Cardinalſatz abgeben?! — Doch hören wir, näher, wie die Frage von Andern behandelt iſt. Für die Annahme, daß der Regreß nicht an die bezahlten Gläubiger zu ſtatuiren ſey, führen die meiſten Schriftſteller (z. B. Delv. p. 34, nr. 6; Dur. t. VII, nr. 35) und der Caſſations-Hof (S. 23, 1, 309) die Regel an: jura vigilantibus prosunt und beziehen ſich auf die Analogie aus 513 des Code de commerce. Erſterer iſt ein Gemeinplatz, und die Anrufung deſſelben enthält gerade das, was zu beweiſen iſt. Letzteres Argument iſt mehr wie mißlich, da man bei Ganten ſich innerhalb eines gewiſſen Termins melden muß, will man nicht prä-

cludirt ſeyn. Für die entgegengeſetzte Anſicht ſagt die Minorität (z. B. Chabot ad 808, nr. 5, ad 809, nr. 1 fgd.; Vaz. ad 809, nr. 1) „man hat nicht umſonſt von der Hand gewieſen: daß im Fall der ſpätern Meldung ein Regreß gegen die früher ſich Meldenden (und Bezahlten) unzuläſſig ſey: man wollte dieß ganz aus unſern Geſetzen verbannen; ferner es iſt Regel, daß die gegenſeitigen Rechte der Gläubiger ſich bemeſſen: nach den Geſetzen über Hypotheken und Privilegien: um davon abzuweichen, müßte ein formeller Text da ſeyn; nun enthält aber 809 nur eine Abweichung für die Gläubiger, welche ſich ſpäter melden". Allein wer ſieht nicht, daß dieſe Art zu argumentiren vag iſt. Die leitende Idee muß nachgewieſen nicht anticipirt werden! Es kann ſich nur darum handeln: welches Princip beſeelt die Stellen über die Adminiſtration. Dann erblickt man aber ſehr bald den Grundgedanken: ſie iſt eine geregelte Pflicht des Erben. Er ſoll ſich der Bezahlung der Gläubiger annehmen: wann und wie ſie ihn friedlich angehen. Thut er das, nun! ſo hat er ſeine Schuldigkeit gethan und haftet nicht; verkürzt er einen ſich Meldenden, nun! er muß es gut machen, und mag ſich ſelbſt ſeinen Schaden zuſchreiben. Allein eine Klage des Einen Gläubigers gegen den Andern in der Art: „du biſt bezahlt worden und ich doch nicht, obgleich wir uns beide meldeten", *kann nicht* gerechtfertigt erſcheinen!

Anhang. Vergl. auch die Rggsbl. de 1812, Nr. 16; de 1837, Nr. 51, §. 2; de 1838, Nr. 36, §§. 2, 6, 7. — Die P. O. §. 779.

Vierter Abſchnitt.

Von ledigem Erbe.

Vorwort. — Hierüber iſt das Allgemeine bereits ad 539, 713, 767 fgd. vorgekommen.

811. — Wenn nach Verlauf der Erbverzeichniß-Friſt und der Bedenkzeit Niemand erſcheint, der ein Erb- oder Erbfolgerecht anſpricht, auch kein Erbe bekannt iſt, oder die bekannten Erben auf die Erbſchaft Verzicht gethan haben, ſo wird das Vermögen als erblos oder die Erbſchaft als ledig angeſehen.

∼ Z. d. W. „der ein Erb- oder Erbfolge-Recht anſpricht". Im Grundtext heißt es nur: „qui réclame une succession". (Siehe gleich unten.)

Z. d. W. „ſo wird das Vermögen als erblos oder die Erbſchaft als ledig angeſehen". Im Grundtext heißt es nur: „cette succession est réputée vacante".

= 784, 795, 2258.

812. — Das Gericht der erſten Inſtanz, in deſſen Bezirk ſie eröffnet wurde, ernennt auf das Geſuch der Betheiligten, oder auf den Antrag des Kron-Anwalds einen Erbpfleger.

∾ Z. d. W. „Kron-Anwalds“. Ceſſirt II. E. E. §. 4.
Z. d. W. „Erbpfleger“. Im Grundtext: „curateur“.
= 110.

813. — Der Erbpfleger muß vor allem den Zuſtand der Erbſchaft durch ein Erbverzeichniß ins Klare ſetzen. Er übt die Rechte der Erbſchaft aus, und macht ſie geltend; denen wider ſie gerichteten Klagen ſteht er zu Recht; er verwaltet zu Gunſten Aller, die es angehen mag, und muß das in der Erbſchaft befindliche baare Geld, ſo wie den Erlös aus der Fahrniß und Liegenſchaft, der überbleibt, zur Staats-Schuldenkaſſe geben, welche demjenigen Rechnung thun muß, der etwa ein Recht darauf hat.

∾ Z. d. W. „den Zuſtand — ins Klare zu ſetzen“. Im Grundſatz: „d'en faire constater l'état“.

Z. d. W. „und macht ſie geltend“. Im Grundtext: „il en exerce et poursuit les droits“.

Z. d. W. „denen wider ſie gerichteten Klagen ſteht er zu Recht“. Im Grundtext: „il répond aux demandes formées contre elle“.

Z. d. W. „er verwaltet zu Gunſten Aller, die es angehen mag“. Im Grundtext heißt es ſo: „il administre — pour la conservation des droits“.

Z. d. W. „den Erlös aus der Fahrniß und Liegenſchaft, der überbleibt“. Im Grundtext: „les deniers provenans du prix des meubles ou immeubles vendus“.

Z. d. W. Staats-Schulden-Kaſſe“. Im Grundtext: „la caisse du receveur de la régie impériale“.

Z. d. W. „welche“ bis „ein Recht darauf hat“. Im Grundtext iſt, wie bereits oben angedeutet wurde, das „zu Gunſten Aller, die es etwa angehen mag (à qui il appartiendra) mit dem obigen; nicht mit dem „Verwalten“ in Verbindung geſetzt. So lautet der Grundtext in der reinen Ueberſetzung ſo: „Er führt die Verwaltung unter der Verpflichtung, die — abzugeben, um die Rechte derjenigen, die es angeht, zu conſerviren, und unter der Verpflichtung, dieſen Rechnung abzulegen“.

= 793 fgd.

814. — Die Verfügungen des dritten Abſchnitts dieſes Kapitels über die Formen der Erbverzeichniß, die Art der Verwaltung, und die von dem Vorſichtserben abzulegenden Rechnungen gelten auch den Erbpflegern.

∾ Z. d. W. „gelten auch“. Im Grundtext: „sont, au surplus communes“.

Z. d. W. „den Erbpflegern“. Im Grundtext: „aux curateurs à successions vacantes“.

= 793 fgd.

ad 811 bis 814.

Damit ſind wir zur ſ. g. succession vacante übergetreten.

Der Satz 811 giebt die Definition. Darnach ſoll alſo der Umſtand: ob binnen der drei Monate und vierzig Tage, welche für das beneficium inventarii die legale Friſt ſind, ſich Jemand meldet oder nicht, die Baſis bilden: weil dieß der alleinige Zeitraum in jure ſoll ſeyn können: wo die Erbſchaft in einer Art von Verlaſſenheit da liegen darf, ſoll ſie ſelbſt und ſo mittelbar das Intereſſe des Staats nicht darunter empfindlich leiden.

Je nachdem alſo beim Ablauf des Termins kein „bekannter“ Erbe da iſt, oder der „bekannte doch wieder renoncirte“, liegt der Begriff einer successio vacante vor oder nicht, d. h. iſt die Erlaubniß für die Intereſſenten (oder den Kronanwald) begründet oder nicht: eine Curatel für dieſe Art von Erbſchaft in Antrag zu ſtellen.

Alles wirft ſich alſo auf die Frage: was iſt denn ein „bekannter Erbe?“ Dürfte man ſich an die ganze geſetzliche (Inteſtat-) Erbfolge halten, ſo würde man eben einfach ſagen müſſen: Jeder, der in der successio ordinaria und extraordinaria gerufen erſcheint. Allein dieß wäre in Betreff des „Staats“ (des Fiscus) unrichtig: er, aber auch nur er, muß hier als ausgeſchloſſen geltend d. h. von ihm braucht es nicht auch noch gewiß zu ſeyn, daß er ſich gar nicht meldete oder doch wieder ausſchlug (damit die succession vacante vorliegen könne.)

Den erſten Beweis liefere ich ſchon dadurch, daß der Staat ja ſelbſt nur ein Recht auf die bona vacantia hat (537).

Ein zweites Argument liegt in folgender Reflexion. Wäre das Gegentheil (wie z. B. Maleville ad 811 behauptet) richtig, ſo könnte man geradezu die vorliegenden geſetzlichen Beſtimmungen ausſtreichen. Denn der erſte Fall (wenn kein bekannter Erbe da iſt) könnte nie vorliegen: da der Fiscus immer der bekannte Erbe wäre. Aber auch der zweite Fall (daß der bekannte nicht wieder renoncirte) könnte in Frankreich wenigſtens nie vorkommen: weil ein Circulaire der Großrichters (bald nach Einführung des code civil) anordnete, daß der Staat nicht ausſchlagen darf.

Sind die Requiſite für die succession vacante da, ſo ſollen die Intereſſenten auf den Curator den Antrag ſtellen dürfen. Darunter gehören natürlich vorzugsweiſe die Erbſchafts-Gläubiger. Wie aber, wenn gerade der zweite Fall vorlag, d. h. wie wenn anfangs Erben vorhanden waren, dieſe aber nachher verzichteten: müſſen die Gläubiger nun ſo lange ſtill ſitzen bis der Erbe des folgenden Grades ſeine Erklärung abgegeben hat? Schon Merlin (rep. s. s. curateur §. 3) hat dieſe Frage im Geiſt der Lehre verneint; weil ja ſonſt die Sonderbarkeit ſich herausſtellen würde: daß die Gläubiger genöthigt ſeyn könnten, die Erklärung ſämmtlicher Familien-Glieder abwarten zu müſſen. Ich möchte jedoch (näher) ſo ſagen: weil der Satz 811 als Baſis des Ganzen den Unter-

ſchied feſthält: ob innerhalb des Termins für das beneficium inventarii ſich ein Erbe herausſtellte oder nicht. Iſt das der wahre Verhalt; ja mußte ein ſo langer Termin nur im Intereſſe der saisine der héritiers (als welches als Regel der Succeſſion unterſtellt iſt) Statt finden, ſo kann es nur als ein indifferenter Umſtand erſcheinen, daß ſich Jemand innerhalb des Termins gemeldet hatte (und wieder verzichtet); denn eben weil der anberaumte Zeitraum ein Termin iſt, ſo würde ja, wollte man den Satz 786 für hier zu Ehren bringen, es ſich um eine Verlängerung des Termins handeln, die da aus dem einſeitigen Willen des von ſeiner Meldung Zurücktretenden hervorginge. Kurz der Termin als ſolcher würde mittelbar wieder verſchwinden! —

Der Charakter der Curatel ſelbſt iſt leicht erſichtlich. Der Functionär ſteht zur Erbſchaft in demſelben Verhältniß, wie der Beneficiar-Erbe (814). Unterſchiede bilden ſich nur durch die innere Natur der Verpflichtung. Es ſind folgende.

Erſtens, den modus administrandi betreffend, iſt die Gleichheit nur von der Form zu verſtehen; aber nicht von der Reſponſabilität; denn es wird lediglich fremdes Vermögen verwaltet. Es muß alſo für culpa omni (Römiſch zu reden) gehaftet werden.

Der fernere Unterſchied beſteht darin, daß der Functionär gehalten iſt, das baare Geld und die Einnahmen ſtets an die herrſchaftliche Receptur abzuliefern (812). —

Sechstes Kapitel.

Von der Erbtheilung und Einwerfung.

(L. R. S. 815—892.)

Vorwort. — Schon in der allgemeinen Einleitung wurde hervorgehoben: wie das Verhältniß der Mit-Erben zu einander den dritten Hauptabſchnitt der Erbſchafts-Lehre ausmacht. Der Grundgedanke iſt dabei gerade wie im Römiſchen Rechte, der: es ſoll Niemanden ein Zwang angethan ſeyn, in einer communio zu beharren. (Daher 815.) Doch beſteht immerhin ein weſentlicher Unterſchied zwiſchen den beiden Geſetzgebungen. Das Römiſche erlaubt nämlich nicht nur den Erben, einen Vertrag dahin zu ſtellen, daß die Gemeinſchaft auf kurze oder beſtimmte Zeit beizubehalten ſey; ſondern es erlaubt auch dem Teſtator, die Aufhebung für eine beſtimmte Zeit zu verbieten; während der Urheber unſeres Geſetzbuchs nur erſteres ſtatuirt: letzteres aus dem guten Grund ausſchloß, weil eine von einem Dritten (einem Andern als den Erben ſelbſt) aufgezwungene (einſtige) Theilung nur eine

Quelle von Diſſidien abgeben müßte. — Mit der leitenden Idee (815) war aber zugleich auch das Intereſſe derer im Einklag zu erhalten, gegen die die Theilung durchgeſetzt werden will, und es gab ſo beides zuſammen eine der wichtigſten Parthien für das erbſchaftliche Syſtem ab. Kein Wunder, daß alſo auch die Erbtheilungs-Klage: das judicium familiae herciscundae einer ganz ſpeciellen Normirung theilhaftig werden mußte. — Eben ſo von ſelbſt gab ſich ſofort der Gedanke an Handen: es müſſen die Mit-Erben gegenſeitig wegen der Eviction haften. — Ganz nahe lag dann die Betrachtung dahin: wie wenn Einer bei der Theilung zu kurz kam: ſollen hier die ſtrengen Grundſätze, die bei Läſionen durch Veräußerungen im Allgemeinen im Beſten der Geſellſchaft ſelbſt aufgeſtellt werden müſſen, auch hier walten? Endlich könnte der innige Zuſammenhang der Collation und des Beitrages zu Schulden mit der Erbtheilung nicht verkannt werden. — So ordnet ſich das Ganze in der Art, wie es die fünf Sectionen unſeres Kapitels beſagen.

Erſter Abſchnitt.

Von der Erbtheilungs-Klage und ihrer Form.

815. — Niemand kann gezwungen werden, in Gemeinſchaft zu bleiben, ſondern man darf auf Erbtheilung jederzeit dringen, ohne daß Verbote oder Verträge es hindern können.

Nur Verſchiebung der Erbtheilung auf beſtimmte Zeit, kann bedungen werden; eine ſolche Uebereinkunft iſt nicht über fünf Jahre verbindlich, ſie kann aber erneuert werden.

~ Z. d. W. „ſondern". Im Grundtext: „et".

Z. d. W. „dringen". Im Grundtext: „provoqué".

Z. d. W. „ohne daß — finden können". Im Grundtext: „nonobstant.

Z. d. W. „Nur Verſchiebung der Erbtheilung — kann bedungen werden". Im Grundtext: „On peut cependant convenir de suspendre le partage".

= 840; 1476.

815 a. — Alles jedoch unbeſchadet des Stammguts-Rechts bei den dahin gehörigen Gütern.

816. — Theilung kann ſelbſt dann nachgeſucht werden, wann einer der Miterben im abgeſonderten Genuſſe eines Theils

der Erbſchaftsſtücke ſtünde, ſo lange keine Theilungsurkunde oder verjährter Beſitzſtand vorhanden iſt.

∾ Z. d. W. „wann — im abgeſonderten Genuſſe — ſtünde“. Im Grundtext: „quand — aurait joui séparément“.

Z. d. W. „Theilungs-Urkunde“. Im Grundtext: „acte de partage“.

Z. d. W. „verjährter Beſitzſtand“. Im Grundtext: „suffisante pour acquérir la prescription“.

═ 2219 fgd.; 2228 fgd.

817. — Die Klage auf Erbtheilung kann für minderjährige oder mundloſe Miterben von ihren Vormündern auf Ermächtigung eines Familienraths angeſtellt werden.

Für verſchollene Miterben ſteht die Klage jenen Verwandten zu, welche in den Beſitz eingewieſen ſind.

∾ Z. d. W. „auf Ermächtigung eines Familienraths“ i. e. die ordentliche Obrigkeit: II. E. E. §. 5 (per analogiam).

Z. d. W. „verſchollenen“. Im Grundtext: „absens“.

═ 120 fgd.; 388; 465 fgd.; 819 fgd.; 838 fgd.; 882.

818. — Der Mann kann ohne Mitwirken ſeiner Frau auf Theilung der ihr angefallenen liegenden und fahrenden Habe antragen, wenn ſie zur ehelichen Gütergemeinſchaft gehören. Außer dem Fall der Gemeinſchaft kann der Mann ohne Beiſtimmung ſeiner Frau keine Endtheilung fordern; wohl aber kann er, wenn ihm der Genuß gehört, eine fürſorgliche Theilung verlangen.

Die Miterben der Frau können eine endliche Abtheilung begehren, müſſen aber alsdann den Mann und die Frau zugleich darum belangen.

∾ Z. d. W. „wenn ſie zur ehelichen Gütergemeinſchaft gehören“. Im Grundtext: „qui tombent dans la communauté“.

Z. d. W. „Außer dem Fall der Gemeinſchaft“. Im Grundtext: „à l'égard des objets, qui ne tombent pas en communauté“.

Z. d. W. „Endtheilung“. Im Grundtext: „le partage“.

Z. d. W. „fordern“. Im Grundtext: „provoquer“.

Z. d. W. „wohl aber kann er — verlangen“. Im Grundtext: „il peut seulement — demander“.

Z. d. W. „wenn ihm der Genuß zuſteht“. Im Grundtext: s'il a le droit de jouir de ses biens“.

Z. d. W. „belangen“. Im Grundtext: „mettre en cause“.

═215 fgd.; 1421, 1428; 1530 fgd.; 1549 fgd.

819. — Sind alle Erben ſelbſt, oder durch genugſame Machthaber anweſend und großjährig, ſo iſt die Verſiegelung der

Erbſchaftsſtücke nicht nöthig, und die Theilung kann in jeder den Betheiligten gefälligen Form und Urkunde geſchehen.

Sind unter den Erben abweſende, minderjährige oder mundloſe, ſo muß die Verſieglung in der kürzeſten Zeit, ſey es auf Anſuchen der Erben oder auf Betreiben des Kronanwalds von dem Bezirksgericht oder dem Ortsvorſteher, unter welchem die Erbſchaft gelegen iſt, Amtshalber geſchehen.

∾ Z. d. W. „Sind“ bis „großjährige“. Im Grundtext: „Si tous les héritiers sont présens et majeurs“.

Z. d. W. „Verſieglung der Erbſchafts-Stücke“. Im Grundtext: „l'apposition des scellés sur les effets de la succession“.

Z. d. W. „gefälligen“. Im Grundtext: „convenable“.

Z. d. W. „Sind unter den Erben abweſende ꝛc.“ Im Grundtext: „Si tous les héritiers ne sont pas présens, s'il y a parmi eux des absents etc.“

Z. d. W. „ſo“ bis „geſchehen“. Im Grundtext heißt es ſo: „le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du Roi près *le tribunal* de première instance, soit d'office par le juge de paix *dans* l'arrondissement duquel la succession est ouverte“.

= 113; 827; 838 fgd.; 1031. Vergl. E. O. §. 17; P. O. §. 17 u. 648 fgd. Siehe Rggsbl. de 1837, Nr. 51, §. 2.

820. — Auch Gläubiger, die klare Briefe und Siegel, oder richterliche Erlaubniß haben, können Verſieglung begehren.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle ſo: „Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge“.

= 877 fgd., 1031.

821. — Sind die Siegel einmal angelegt, ſo können alle Gläubiger wider die Erbbehandlung Einſprache machen, ohne klare Brief und Siegel oder richterliche Erlaubniß aufzuweiſen.

Die Förmlichkeiten der Entſieglung oder der Erbverzeichniß werden durch die Prozeßordnung beſtimmt.

∾ Z. d. W. „einmal“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „wider die Erbbehandlung“. Im Grundtext ſteht dafür bloß das zurückweiſende „y“.

Z. d. W. „ohne“ bis „aufzuweiſen“. Im Grundtext lautet es wieder ſo: „encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge“.

Z. d. W. „der Erbverzeichniß“. Im Grundtext: „la confection de l'inventaire“.

∾ Z. d. W. „Prozeß-Ordnung“, d. h. bei uns (in Baden) nach dem gewöhnlichen Gang (ſ. unten).

= 877 fgd.

822. — Die Klage auf Theilung und die miteinlaufenden Streitigkeiten gehören vor den Gerichtsſtand des liegenden Erbes.

Eben dieſes Gericht leitet die Verſteigerungen, und ihm gehören die Klagen auf Gewährleiſtung der Looſe unter den Miterben, ſo wie jene auf Umſtoßung einer geſchehenen Theilung.

∾ Z. d. W. „die miteinlaufenden Streitigkeiten". Im Grundtext: „les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations".

Z. d. W. „gehören vor den Gerichtsſtand des liegenden Erbes". Im Grundtext: „sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession".

Z. d. W. „Eben dieſes Gericht leitet die Verſteigerungen". Im Grundtext: „C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations".

Z. d. W. „Mit-Erben". Im Grundtext: „copartageans".

Z. d. W. „auf Umſtoßung einer geſchehenen Theilung". Im Grundtext: „en rescission du partage".

= 770, 784, 793.

823. — Wenn einer der Miterben in die Theilung nicht willigt, oder wenn über die Art des Verfahrens, oder der Beendigung Streit entſteht, ſo entſcheidet eben dieſes Gericht, oder überträgt nach Umſtänden die Berichtigung des Theilungs-Geſchäfts einem aus ſeinen Mitteln, auf deſſen Bericht es alsdann über die Streitigkeiten erkennt.

∾ Z. d. W. „Wenn — in die Theilung nicht einwilligt". Im Grundtext: „Si — refuse de consentir au partage".

Z. d. W. „über die Art des Verfahrens". Im Grundtext: „sur le mode d'y procéder".

Z. d. W. „ſo entſcheidet eben dieſes Gericht". Im Grundtext: „le tribunal prononce comme en matière sommaire".

Z. d. W. „oder überträgt — die Berichtigung des Theilungs-Geſchäfts einem aus ſeinen Mitteln". Im Grundtext: „ou commet — pour les opérations du partage, un des juges". Die Worte „aus ſeinen Mitteln" ſoll wohl heißen „aus ſeiner Mitte".

Z. d. W. „es alsdann über die Streitigkeiten erkennt". Im Grundtext: „il décide les contestations".

824. — Die Abſchätzung der Liegenſchaften geſchieht durch Sachverſtändige, welche die Partheien wählen; wollen dieſe nicht wählen, ſo werden ſie von Amtswegen ernannt.

Das Protokoll der Sachverſtändigen muß die Grundlage der Abſchätzung enthalten: es ſoll andeuten, ob und wie das abgeſchätzte Grundſtück ſich füglich theilen laſſe; es ſoll

endlich, auf den Abtheilungs-Fall hin, die Theile, in welche es zerlegt werden kann, und deren Werth beſtimmen.

∾ Z. d. W. „die Partheien“. Im Grundtext: „les parties intéressées“.

Z. d. W. „es ſoll andeuten“. Im Grundtext: „il doit indiquer“.

Z. d. W. „auf den Abtheilungs-Fall hin“. Im Grundtext: „en cas de division“.

= 840; 872.

825. — Die Abſchätzung der Fahrniß, wenn ſie nicht ſchon in einem förmlichen Erbverzeichniß ihren Anſchlag haben, geſchieht nach ihrem wahren landläufigen Werth.

∾ Z. d. W. „förmlichen“. Im Grundtext: „régulier“.

Z. d. W. „geſchieht nach ihrem wahren landläufigen Werth“. Im Grundtext dagegen: „doit être faite à juste prix et sans crue“.

= 868 fgd.

826. — Jeder Miterbe kann ſeinen Antheil an Fahrniß und *liegender* Haabe im Stück verlangen; ſind jedoch Gläubiger vorhanden, welche auf das Vermögen Beſchlag gelegt oder Einſprache gemacht haben, oder hält der mehrere Theil der Miterben den Verkauf für nöthig, um Schulden und Laſten der Erbſchaft zu berichtigen, ſo wird die Fahrniß öffentlich und förmlich verſteigert.

∾ Z. d. W. „Haabe“. Das „de la succession“ iſt unübertragen geblieben.

Z. d. W. „auf das Vermögen“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „öffentlich und förmlich“. Im Grundtext: „publiquement en la forme ordinaire“.

= 823.

827. — Jene Liegenſchaften, die ſich füglich nicht theilen laſſen, ſollen gerichtlich verſteigert werden.

Die Partheien, wenn ſie alle großjährig und einig ſind, können auch die Verſteigerung durch einen Staatsſchreiber außergerichtlich vornehmen laſſen.

∾ Z. d. W. „Jene Liegenſchaften, die ſich füglich nicht theilen laſſen“. Im Grundtext: „Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément“.

Z. d. W. „auch“. Im Grundtext: „Cependant“.

Z. d. W. „können“ bis „laſſen“. Im Grundtext heißt es: „peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent“.

= 819; 575, 2109.

827 a. — Füglich kann nicht getheilt werden das, was nicht ſo

vielfach vorhanden iſt, daß jedem Erben ein ähnliches Stück werden könnte, und auch durch Zertheilung zu einer ſolchen Mehrfachheit nicht gebracht werden kann, ſey es nun, weil es natürlich oder geſetzlich untheilbar iſt.

827 b. — Geſetzlich untheilbar iſt nicht bloß dasjenige, deſſen Theilung von einer Verfügung des Staats oder des Eigenthümers ausdrücklich unterſagt wird, ſondern auch dasjenige, was von einander nicht getrennt werden kann, ohne das Ganze zu entwerthen, (z. E. durch Ausbrechung der Steine aus einem Geſchmuck) oder ohne es für ſeine Beſtimmung minder brauchbar zu machen, (z. E. durch Trennung der Zubehörden von der Hauptſache).

827 c. — Obige Verſteigerung fällt weg bei Liegenſchaften, worauf Ortsbrauch oder einzelne Rechts-Titel Einem der Erben eine Vortheilgerechtigkeit geben; ihm muß auf Verlangen das Gut in einem kindlichen Anſchlag überlaſſen werden.

— Verordnung vom 3. März 1810, Rggsbl. Nr. 11., ſtellvertretende Beſchreibung für die Sitzgerechtigkeit betreffend.

In mehreren Gegenden des Großherzogthums iſt das Daſeyn großer Hofgüter und die in der Culturart des Bodens gegründete Nothwendigkeit ihrer Beibehaltung Anlaß geworden, nicht bloß zu der Begünſtigung eines Mit-Erben vor den anderen in Erbtheilungen, welche unter dem Namen der Vortheilgerechtigkeit in das neue Landrecht Satz 827 c bis g aufgenommen worden ſind, ſondern auch zu einer Begünſtigung in Verſchreibungen, die ein Ehegatte dem andern auf den Ueberlebensfall giebt, welcher mit dem Namen der Sitzgerechtigkeit angedeutet wurde, und darin beſtand, daß das Ueberlebende nicht nur für ſich, ſondern oft auch im Wiederverheirathungsfall mit und nach ihm ein zweiter Ehegatte in dem Hofgut, gegen Tragung der darauf ruhenden Laſten und Erziehung der Kinder erſter Ehe, für lebenslang oder für gewiſſe Zeit als Gemeinſchaftsgenoſſen nutznießlich ſitzen bleiben dürfe. Da letzteres zuweilen gegen die zwar nicht neue, ſondern ſchon durch die Römiſchen Geſetze eingeführte Beſchränkung der Schenkungen an einen zweiten Ehegatten anſtößt, und doch eine Begünſtigung der zweiten Ehe oft unentbehrlich iſt, weil ohne ſie die Kinder erſter Ehe nicht erzogen und das Hofgut ihnen nicht erhalten werden kann, ſo hat dieſes zu der Anfrage geleitet, durch welche Vertrags-Einkleidung dieſer Zweck in der neuen Rechtsverfaſſung erreichbar ſeyn werde.

Hierauf dient allen denen, die dergleichen Eheverträge zu berathen haben, Nachſtehendes zur Belehrung:

I. Wo ein Hofgut einem erſtmals ſich heirathenden Ehegatten gehört, da iſt dieſer durch das neue Landrecht nicht gehindert, jede gutfindende Verſchreibung darauf ſeinem künftigen Ehegatten zu geben, mithin ſich der gewöhnlichen Formen der Sitzgerechtigkeit

zu bedienen, und kann auch darin nach Gutfinden beſtimmen, was im Falle ſeines Vorabſterbens zum Behuf einer Wiederverheirathung ſeines hinterlaſſenden Ehegatten ſeine künftige Kinder ſich gefallen laſſen ſollen, da ſolches als elterliche Verordnung dieſe in allem, was nicht ihr Pflichttheil verkürzt, bindet, und unter die Verſchreibungen eines wiederheirathenden Ehegatten, folglich auch unter die dieſen vorgemeſſene Schranken, ſich nicht vereigenſchaftet.

II. Wo das Hofgut einem wiederheirathenden verwittweten Ehegatten eigen iſt, da kann ſolcher ſeinem zweiten Ehegatten einen Kindstheil darauf, nach Landesrecht-Satz 2098, nebſt der ehelichen Nutznießung ad ¼ des Ganzen nach Satz 745 a und 1094 verſchreiben; er kann daneben in jenem Kindstheil, auf den Fall des Vorabſterbens des zweiten Ehegatten, deſſen hinterbleibende Kinder, die aus etwaig früherer Ehe deſſelben miteingerechnet, zu Nach-Erben nach Satz 898 ernennen, damit wird ſicherlich ſoviel als mit einer temporären Inhabung des Ganzen für den zweiten Ehegatten im Weſentlichen gewonnen, und alſo die Heirathsgelegenheit gleich gut befördert.

III. Wo bei einer zweiten Heirath das Hauptvermögen dem erſtverſtorbenen Ehegatten eigen iſt, da läßt ſich eine vielfache gedenken; entweder iſt

1) dem Ueberlebenden vom Verſtorbenen die lebenslängliche Nutznießung verſchrieben, und bleibt ihm, gemäß dem Satz 917. Alsdann kann jener ohne Anſtand ſeinen neuen Ehegatten mit in die Gemeinſchaft dieſer Nutznießung für ſeine Lebzeit aufnehmen, auch dieſe noch nach ſeinem Tode auf den zweiten Ehegatten ſo weit übertragen, als nach Abſatz I dieſes im Voraus den Wiederverheiratheten von ſeinem erſten Ehegatten erlaubt worden war; oder

2) ſie iſt zwar verſchrieben, aber die Kinder erſter Ehe ziehen nach Satz 917 vor, ihren Pflichttheil frei zu nehmen; alsdann tritt der zweite Ehegatte ſtatt in die Nutznießung des Ganzen in das Eigenthum des Freitheils ein, wodurch er in jedem Fall ſich ſo gut als durch jene Nutznießung helfen kann, wegen der größern Nutzbarkeit eines erblich eigenen gegen einem bloß nutznießlichen Vermögen. Iſt aber

3) dem überlebenden Theil von ſeinem erſtverſtorbenen Ehegatten an deſſen Hofgut nichts verſchrieben, ſo hat ſolcher eine Quart als eheliche und drei Quart, letztere bis zur Volljährigkeit des hofberechtigten Kindes als elterliche Nutznießung, in deren Gemeinſchaft es allerdings auch einen zweiten Ehegatten, wiewohl nur auf ſo lang es ſelbſt ſie hat, aufnehmen kann, ſobald es einen ſolchen wählt, der tüchtig iſt, Mitvormund über die Kinder zu werden.

Sind nun aber

4) die Vermögens- und Nutznießungs-Verhältniſſe des überlebenden Ehegatten nicht von der Art, daß mit denen hiernach möglichen Vortheilen ein zweiter Ehegatte aufgefunden werden könnte, und es iſt demnach eine Wiederverheirathung nöthig, nicht bloß für den Ueberlebenden, ſondern zugleich für den Vortheil der Kinder erſter Ehe, um deren Erziehung oder um die Tilgung der Schulden, ohne gänzliche Veräußerung des Guts, möglich zu machen, alsdann

iſt die Abſicht dadurch zu erreichen, daß das Hofgut dem zweiten Ehegatten, Namens der Kinder erſter Ehe, in einen langjährigen Zeitbeſtand, oder nach Befinden in einen Todbeſtand, unter Mitwirkung derjenigen Perſonen, welche zu dergleichen Verträgen über Waiſengut erforderlich ſind, überlaſſen, und dabei angedungen werde, daß die Erziehungs- oder Schuldentilgungs-Laſten nach einem verglichenen jährlichen Betrag auf beſtimmte Zeit an dem Beſtand-ſchilling wettgeſchlagen, oder für deren Beſtreitung vom Vormund eingezogen und verrechnet werden, und ſo auf ein oder die andere Art beides, der Vortheil eines zweiten Ehegatten und der Kinder erſter Ehe, gegen einander ausgeglichen werde. Wo

5) keiner dieſer Wege zum Ziel führte, da muß das Ebenmaaß der Schulden zum Werth des Hofguts ſo überſchritten ſeyn, daß eine Erhaltung des letztern mit dem Stand der Sache ohnedieß unvereinbarlich wäre, und iſt folglich alsdann nichts Anderes übrig, als zu Tilgung der Schulden das Gut zu verkaufen, und würde in ſolchem Fall eine Rettungsprobe durch Sitzverſchreibungen dem Recht der Gläubiger und der Staatswohlfahrt nur nachtheilig ſeyn.

Carlsruhe, den 3. März 1810.

Juſtiz-Miniſterium.
Freiherr v. Gayling.

Vdt. Eichrodt.

— Geſetz vom 23. März 1808, Rggsbl. Nr. 11, über den Vorzug am untheilbaren liegenſchaftlichen Erbe, Beſitzgerechtigkeit oder Vortheilgerechtigkeit genannt.

Carl Friedrich, von Gottes Gnaden, Großherzog zu Baden, Herzog von Zähringen ꝛc. ꝛc.

Verſchiedene Fälle lenken Unſere Aufmerkſamkeit auf das in vielen Orten Unſeres Großherzogthums obwaltende Vorzugsrecht, das einem unter mehreren Miterben auf gewiſſe Liegenſchaften, die ſich in der Verlaſſenſchaft befinden, unter dem Namen Beſitzgerechtigkeit oder Vortheilgerechtigkeit zuſteht, und vermöge deſſen er dieſe in einem meiſtens mehr oder weniger unter dem wahren Werth beſtimmten immer ſehr willkührlichen Anſchlag für ſich voraus hinnimmt, oder wenn er davon keinen Gebrauch macht, ſich dafür häufig einen Voraus in Geld als Erſatz jenes, aus der Hand gelaſſenen Vortheils ſchöpfen läßt. Wir erſehen aus eben dieſen Fällen, wie manche Unbilligkeiten hier und da aus dieſem Gewohnheitsrecht hervorgehen, und wie ſehr annebſt es der Landescultur in manchen ſeinen Ausflüſſen nachtheilig werde. Wir ſäumen daher nicht, einſtweilen vorläufig, hierüber eine mit der künftig allgemeinen bürgerlichen Rechts-Geſetzgebung Unſerer Staaten vereinbarliche Vorſchrift zu geben, ſetzen und verordnen demnach:

1) Jeder Miterbe kann ſeinen Antheil an Liegenſchaft und Fahrniß aus der Verlaſſenſchaft in vorhandenen Erbſtücken verlangen, jedoch bei Liegenſchaften nur ſo weit ſich ſolche füglich theilen laſſen.

2) Als füglich nicht theilbar ſind anzuſehen: a) alle Zins-, Bau-, Erb-, oder Schupflehen in Häuſern, Höfen oder Gütern beſtehend, bei denen nicht eine Theilbarkeit durch Vertrag oder verjährte Ortsſitte feſtgeſetzt iſt, jedoch mit der Einſchränkung, daß

wenn der Lehnherr eines Bauernguts ſeine Einwilligung zu einer Theilung giebt, ſolche, ohne daß es einer Einwilligung der etwa lehensberechtigten Erben bedürfe, Statt finde, und das Lehen theilbar mache, und mit der weiteren Einſchränkung, daß, wo das Lehengut für die Belebung der Induſtrie und die Staatsbevölkerung allzugroß befunden werden ſollte, von Oberpolizei wegen nicht zwar eine unbeſchränkte Theilbarkeit, aber doch eine Zerſchlagung in mehrere Hofgüter verordnet werden kann.

3) Untheilbar ſind ferner: b) geſchloſſene Hofgüter, jedoch auch mit der Einſchränkung, daß allzugroße Hofgüter, durch Verordnung der Oberpolizei, in einzelne Höfe zerſchlagen werden können, und daß, auch ohne eine ſolche Zerſchlagung, durch Anordnung der Eltern oder Einwilligung des Vorzugs-Berechtigten ein ſolcher Hof in halbe und viertels Antheile unter den Erben vertheilt werden dürfe, ſo oft Wohnung mit den nöthigen wirthſchaftlichen Gebäuden für ſo viele Familien vorhanden, oder mit Beobachtung der polizeilichen Erforderniſſe herzuſtellen iſt, woran auch die Zinsbarkeit der Höfe nichts hindern, noch eine Einwilligung des Zinsherrn erfordert werden kann, ſobald nur für die Beſtellung eines Vorträgers geſorgt wird, der den ganzen Zins aus einer Hand als eigene Schuldigkeit entrichtet, und dem die übrigen Theilhaber, als Zuträger für ihren Antheil am Zins, die Vergütung ſo zu liefern haben, daß er nicht im Schaden bleibe. Bloße Einzinſung kann jedoch zuſammenzinſende Güter nicht zu geſchloſſenen machen, ſondern dazu wird erfordert, daß vermöge eines Geſetzes oder eines rechtsgenüglichen Herkommens, das dem gegenwärtigen Landesgeſetz vorausgegangen iſt, ein Hof ſtets unzertrennt von einem Inhaber auf den andern übergegangen ſey, und ſo auch jetzo wirklich unzertrennt beſeſſen werde. Stücke, die einmal jetzt getrennt beſeſſen werden, oder die nie dazu gehörig waren, und nur von dem nämlichen Inhaber jetzo daneben beſeſſen werden, gehören nicht zum geſchloſſenen Hof, und können in deſſen Untheilbarkeit nicht eingezogen werden, wenn ſie nicht durch Oberpolizei-Verfügung aus Gründen der Landes-Cultur als einverleibt erklärt werden.

4) Untheilbar ſind: endlich c) alle landwirthſchaftliche Wohnungen (Haus, Scheuer, Stallung, Hof- und Hausgarten unter dieſer Benennung einbegriffen), die nicht für zwei Landwirthſchaften, mit Aufhebung aller Gemeinſchaft, eingetheilt werden können, und alle ſtadtwirthſchaftliche Gebäude, die nicht der Höhe nach, mithin ſo getheilt werden können, daß Jeder ſeinen eigenen abgeſonderten Antheil an Keller, Stockwerken und Dach erhalte, indem eine Theilung der Quere nach, wornach der Eine einen, der Andere den andern Stock bekomme, und mithin im Dach, Keller und Stockmauer-Gemeinſchaften unvermeidlich entſtehen, nirgends zugelaſſen werden ſoll.

5) Dergleichen untheilbare Liegenſchaften müſſen durch öffentliche Verſteigerung auf einen theilbaren Werth gebracht werden, ſobald nicht ein Miterbe einen geſetzlich berechtigten Vorzugs-Anſpruch darauf hat.

6) Für ein geſetzlich berechtigtes Vorzugsrecht gilt: a) dasjenige, welches ein Erblaſſer durch geſetzmäßige Willens-Ordnung

unter Lebendigen, oder von Todes wegen beſtimmt hat. b) Dasjenige, welches die Miterben unter ſich unmittelbar durch Benennung deſſen, der es haben ſoll, oder mittelbar, durch Vereinbarung auf Verloſung, oder Verſteigerung unter den Erben, vertragsweis feſtſetzen. c) Dasjenige, welches ein gültiger Lehens-Vertrag feſtgeſetzt hat; künftige dergleichen Verträge ſind bei uneigentlichen, oder Bauern-Lehen unzuläßig; endlich d) dasjenige, welches durch eine, aber dreißig Jahre rückwärts ununterbrochen beobachtete Ortsſitte eingeführt, und dadurch Theil des Orts-Bannrechts geworden, mit Vorbehalt, daß dieſe Ortsſitte längſt in fünf Jahren ſchriftlich aufgezeichnet, von dem mehrern Theil der ſtimmfähigen Gemeindsglieder zur Beibehaltung gewünſcht, und ſo der Provinzregierung zur Beſtätigung vorgelegt werde, indem andernfalls nach Verfluß dieſer Zeit es für verzichtet und verfallen anzuſehen iſt, folglich nicht anders mehr, als in einzelnen Fällen durch elterliche Verordnung, oder durch Erbvergleich noch in Anwendung kommen kann.

7) In den erſten dreien der vorgenannten vier Fälle beſtimmen die letzten Willens-Verordnungen oder Verträge auch denjenigen unter den Erben, welcher den Vorzug am untheilbaren Erbe, Beſitz-Gerechtigkeit oder Vortheils-Gerechtigkeit genannt, Kraft des vorgedachten Titels, haben ſoll. In dem letzten der vier Fälle findet ſich die Ortsſitte zwar nicht durchaus gleich, doch bei weitem die mehrſten Orte, welche in ihrem Ortsrecht dieſe Sitte aufgenommen, haben den Vorzug dem jüngſten Sohn, aber wo keine Söhne vorhanden ſind, der älteſten Tochter zuerkannt, welches andurch für die allgemeine Regel dieſer Ortsſitte beſtimmt wird, und die daher künftig auch an jenen Orten anzunehmen iſt, wo bisher eine andere Perſon, z. E. der älteſte Sohn, das Vorrecht hatte, in ſofern nicht die Gemeinde ihre Sitte eines Vorzugs im Erbe ganz fallen laſſen will.

8) Unter den genannten Vorzugserben iſt jedoch nur der jüngſte nicht verſchollene Sohn, und die älteſte noch unverſorgte Tochter, die zur Zeit der eintretenden Guts-Uebernahme vorhanden ſind, zu verſtehen; verſchollene Söhne, auch wenn ſie, nach einmal geſchehener Beſitznahme des Hofs durch einen andern Erben, zurückkämen, und verſorgte Töchter, die nicht durch rechtmäßiges Ehegeding im Voraus auf die Verſorgung mit dem Hof geheirathet haben, haben jenen Vorzug nicht anzuſprechen, der durch Ortsſitte bloß beſtimmt wird. Es kommt jedoch dabei nicht darauf an, ob dieſe Kinder aus einer oder mehrern Ehen erzeugt ſind, wenn ſie nur leibliche Kinder desjenigen Elterntheils ſind, von welchem das Eigenthum des Guts herrührt, an welchem das Vorzugserbe ausgeübt werden will.

9) Eine ſolche Ortsſitte entſcheidet nur für den Fall, wo der Erblaſſer nichts anders verordnet hat, oder die Erben insgeſammt eines Andern ſich nicht verglichen, als welches einem und dem andern Theil frei bleibt.

10) Verordnen über das Vorzugsrecht kann nur jener Erblaſſer, von welchem das Eigenthum des untheilbaren Guts herrührt; folglich unter Kindern nur derjenige Elterntheil, deſſen das Haus

oder der Hof Beibringen iſt, dann aber, wenn es Errungenſchaft oder Gemeingut iſt, und daher beiden angehört, müſſen beide einverſtändlich verordnen, ſo lange ſie zuſammen leben, widrigenfalls erhält das Ueberlebende allein die Verordnungs-Befugniß über das Ganze ſo lang, als es ſich nicht wieder anderweit verheirathet, als womit alle Verordnungs-Befugniſſe über den Vorzug an einem ſolchen gemeinſchaftlichen Gut aufhört.

11) Der Anſchlag, in welchem der Vortheils-Berechtigte das Gut zu übernehmen hat, wenn er nicht durch Verordnung des Erblaſſers, oder durch Erbvergleich gemacht iſt, muß durch Schätzung des Waiſengerichts, oder der ſonſt jeden Orts dazu verordneten Perſonen, und zwar ſo beſtimmt werden, daß der Preis, den es nach den landläufigen Preiſen alsdann, wenn es zur Theilungszeit verkauft würde, gelten möchte, erhoben, und an dieſem, mittelſt ernſter Ermahnung der Schätzer, zur richtigen und vollen Schätzung zu erhebenden Preis ein Zehntheil als Erleichterung für den Guts-Uebernehmer abgezogen, und dadurch auf einen ſogenannten kindlichen Anſchlag gebracht, keineswegs aber einem größeren Abzug, unter welchem Namen er geſchehe, nach einer willkürlichen Beſtimmung des kindlichen Anſchlags Statt gegeben werde. Nach eben dieſem Maßſtab geſchieht auch die Schätzung der lehenbaren Stücke, jedoch *ſo, daß, nach*dem angegeben iſt, was das Gut als Eigenthum ver*kauft*, mit denen darauf haftenden Erblaſten werth ſeyn würde, *alsdann* von dieſer Angabe ⅓ wegen des Lehensverbandes zuerſt, wiewohl bloß zu Berechnung des Vortheil-Geldes abgezogen, und nur von dem Ueberreſt $\frac{1}{10}$ als Vortheils-Betrag abgerechnet werde.

12) Auf dieſen kindlichen Anſchlag muß der Guts-Uebernehmer ſich auch eine verhältnißmäßige Ueberweiſung von Schulden gefal*len* laſſen, und nur derjenige Theil des Anſchlags, der dadurch nicht aufgewogen wird, und folglich zu reinem Erbe überbleibt, iſt in die Erbtheilung einzuwerfen, und hängt es bei Ermangelung einer Vereinbarung von der Schätzung des Gerichts ab, ob und in welchen unverzinslichen oder verzinslichen Zielern die wirkliche Bezahlung des einzuwerfenden reinen Anſchlag-Reſtes geſchehen ſolle, doch daß nicht über fünf unverzinsliche Jahrzieler, und das nur bei großen Gütern gemacht werden, welche nachmals bis zur Verfallzeit auf dem Gut ein geſetzliches Unterpfandrecht haben und behalten.

13) Das Vorzugsrecht am untheilbaren Erbe ſetzt den Uebernehmer in dem Recht, an der Fahrniß ſeinen Theil gleich andern Erben in vorhandenen Stücken hinzunehmen, nicht zurück, wohl aber muß er in andern vorhandenen theilbaren Liegenſchaften zurückſtehen, und kann daran keinen Theil verlangen, ſo lange nicht die anderen Erben in ſolchen, dem Werth nach eben ſo viel an Liegenſchaften voraus bezogen haben, als ſein untheilbares Vorzugserbſtück ausgemacht hat, wenn dieſes Stück ein Hofgut war. Wegen Haus ſammt Hofraithe iſt man jedoch nicht ſchuldig, in dem vorhandenen baubaren Lande, das zu vertheilen iſt, um etwas zurückzuſtehen; der Anſchlag ſolcher theilbaren Liegenſchaften geſchieht aber im laufenden Werth ohne Abzug eines Zehntheils.

14) Dieſes Vorzugsrecht fällt weg, wenn wegen Schulden und Laſten, die auf dem untheilbaren Gut haften, oder durch die Thei-

lung darauf gelegt werden, außer dieſen keiner der Erben die Mittel hat, es zu übernehmen und zu behaupten, ohne daß die Gläubiger in ihrer Sicherheit gefährdet oder mit ihrer Bezahlung auf geſetzwidrig lange Zeit hinausgeſchoben werden müßten, indem in dieſem Fall, wenn auch gleich übrigens die Erbſchaft im Ganzen nicht gantmäßig wäre, das untheilbare Gut ordnungsmäßig zu Zahlung der Schulden veräußert werden muß. Eben ſo hört es auf, wenn der Vorzugserbe aus andern Urſachen ſich des Vortheils nicht bedienen und ein anderer der Mit-Erben in ſolchen nicht einſtehen will, als wo nachmals das Gut gleich andern Erbſtücken ſeiner Art, auf denen keine Beſitzgerechtigkeit haftet, geſetzlich zu behandeln iſt.

15) Das Vorzugsrecht gehet von dem Berechtigten auf einen Andern über, wenn jener wegen Jugend, wegen eingeſchränkten Geiſtes- oder Vermögenskräften, anderwärtiger Niederlaſſung, kurz, ohne ſein Verſchulden, von ſolchem keinen Gebrauch machen kann oder will, und einer oder mehr andere unter den Miterben da ſind, welche es übernehmen können und wollen, die tauglich ſind. Ueber die Tauglichkeit ermißt die Unterpolizeibehörde, ſo daß ein von den Vortheilserben erwählter Uebernehmer aus den andern Erben von dieſen als tauglich erkannt ſeyn muß, damit der Abtritt gültig werden könne. Der Abtretende der Miterben hat die Erlaubniß, ſich für dieſen einem Andern überlaſſenen Vortheil ein Vortheilgeld (Abtrittsgeld, Abwech) zu bedingen, wie er mit demſelben einig werden kann, doch daß ſolches im höchſten Fall nicht über den zwanzigſten Theil oder fünf Prozent des ſchuldenfreien Anſchlagstheils ausmache, damit der Uebernehmer nicht allen Vortheil verliere, und ihm dadurch die Behauptung des Guts erſchwert werde.

16) Das Vorzugsrecht geht ſchlechtweg und ohne Uebergang auf einen Andern, noch vielmehr ohne Uebertragsbefugniß und ohne Vortheilgeld-Erhebung verloren, und hört mithin ganz auf, wenn der Vortheilsberechtigte als Verſchwender unter Beſſerungsverſuche genommen, oder gar mundtodt gemacht iſt, oder ein Verbrechen begangen hat, welches macht, daß er für einen untauglichen Hofbauer, nach Ermeſſen der Ober-Polizeibehörde, geachtet werden müßte.

17) Wo einem unmündigen Erben das Vortheilsrecht zuſteht, auch die Beibehaltung des untheilbaren Gutes für ihn nützlich ſcheint, hingegen wegen ebenmäßiger Minderjährigkeit, Abweſenheit, Unluſt oder anderer Urſachen, es andern Miterben inzwiſchen nicht wohl übergeben werden kann, wohl aber ſich die Gelegenheit ergäbe, ſolches Gut, durch lebtägliche Verſchreibung des Genuſſes an einen neuen Ehegatten des überlebenden Elterntheils, den Vortheilsberechtigten zu erhalten und ſeiner Erziehung, auch dem Wohl der ſämmtlichen Erben, beſſer als durch einen Verkauf vorzuſehen, da mag ſolche Verſchreibung auf Verordnung des abgeſtorbenen Ehegatten, oder auf pflegſchaftlichen Antrag und obervormundſchaftliche Genehmigung Statt finden.

18) Wenn übrigens der Fall zur Uebernahme des Guts und Ausübung des Vorzugsrechts bei Lebzeiten der Eltern durch Vermögensübergabe oder Verpfändung eintreten ſoll, ſo muß alles dasjenige vorausgegangen und beobachtet ſeyn, was Unſer Geſetz über

beide Rechtsgeſchäfte vom 15. September v. J., Regierungsblatt de 1807, Nr. 35, deßfalls verordnet, deſſen allgemeine Befolgung hiermit wiederholt eingeſchärft wird.

Hieran geſchieht Unſer Wille. Aus großherzoglichem geheimen Polizei-Departement.

Carlsruhe, den 23. März 1808.

— Verordnung vom 23. October 1813, Rggsbl. Nr. 30, die Beſtätigung des Vorzugsrechts an untheilbaren Liegenſchaften betreffend.

Ueber die Frage: welche Dienſtſtelle die jedesmalige Beſtätigung des nach Vorſchrift der Verordnung vom 23. März 1808, §. 6 im Regierungsblatt Nr. 11 beſagten Jahrs geduldeten Vorzugsrechts am untheilbaren liegenſchaftlichen Erbe zuſtehen ſoll, deſſen auch in dem Landrechte Satz 827 Zuſatz c, unter dem Namen Vortheilsrecht erwähnt iſt, findet man ſich bewogen, zur allgemeinen Wiſſenſchaft und Nachachtung bekannt zu machen, daß die polizeiliche Beſtätigungs-Befugniß zu den collegialiſch auszuübenden Befugniſſen der an die Stelle der Regierungen getretenen einſchlägigen Kreisdirectorien gehört, von deren Verfügungen der allenfallſige Recurs an das großherzogliche Miniſterium des Innern geht.

Verkündet Carlsruhe, den 23. October 1813.

Juſtiz-Miniſterium.

Frhr. v. Hövel.

Vdt. Walther.

827 d. — Der kindliche Anſchlag ſoll ein Zehendtheil und in rauhen Berggegenden ein Achtel, und kann, wo Eltern es verordnen, aller Orten ein Viertel unter dem wahren laufenden Verkaufswerth bleiben.

827 e. — Der Vortheil-Erbe haftet den Gläubigern nicht bloß nach ſeinem Theil, ſondern, nach ſeinem Empfang aus dem Erbe, und unterpfändlich für das Ganze.

827 f. — Er kann ſeine Vortheilgerechtigkeit an Mit-Erben um ein Vortheilgeld abtreten, das jedoch den hälftigen Werth des Vortheils nicht überſchreiten darf.

827 g. — Die Vortheil-Gerechtigkeit fällt weg, wo kein Mit-Erbe einſtehen will; wo der Vorzugs-Erbe in Verſchwendung oder ſolche Verbrechen gegen den Erblaſſer, die Schenkungen aufheben, verfällt; endlich wo das Gut wegen Schulden nicht behauptet werden kann.

828. — Nachdem die fahrende und liegende Haabe geſchätzt, und, ſo weit nöthig verkauft iſt, verweist der Richter nöthigenfalls die Partheien vor einen Amts- oder Staatsſchreiber, den ſie wählen oder den er ernennt.

Vor dieſem wird die etwaige Rechnungs-Ablage der Mit-

erben gegen einander, die Feſtſetzung der Erbmaſſe, die Fertigung der Looſe und die Beſtimmung desjenigen, was einem jeden der Miterben ausgeliefert werden muß, erörtert.

∾ Z. d. W. „ſo weit nöthig“. Im Grundtext: „s'il y a lieu“.
Z. d. W. „der Richter“. Im Grundtext: „le juge commissaire“.
Z. d. W. „Amts- oder Staatsſchreiber“. Im Grundtext: „notaire“.
Z. d. W. „den ſie wählen oder den er ernennt“. Im Grundtext: „dont elles conviennent, ou nommé d'officie, si les parties ne s'accordent pas sur le choix“.
Z. d. W. „Vor dieſem wird die — erörtert“. Im Grundtext: „On procède, devant cet officier, aux etc.“
Z. d. W. „etwaige Rechnungs-Ablage der Mit-Erben gegen einander“. Im Grundtext: „comptes que les copartageans peuvent se devoir“.
Z. d. W. „Erbmaſſe“. Im Grundtext: „la masse générale“.
Z. d. W. „was einem jedem der Mit-Erben ausgeliefert werden muß“. Im Grundtext: „aux fournissemens à faire à chacun des copartageans“.
═ 872.

829. — Jeder Miterbe wirft nach den unten folgenden Regeln in die Maſſe ein, die Geſchenke, die er erhalten hat, und die Summen, welche er dem Erblaſſer ſchuldig iſt.

∾ Z. d. W. „dem Erblaſſer“. Zuſatz des L. R.
═ 830 fgd.; 843 fgd.; 1701.

830. — Geſchieht die Einwerfung nicht im Stück, ſo nehmen die Miterben, welche Einwerfung zu fordern haben, einen gleich großen Theil aus der Erbſchaftsmaſſe voraus hin.

Der Voraus wird, ſoviel möglich, in Gegenſtänden erhoben, die mit den im Stück nicht zurück gegebenen Sachen von gleicher Beſchaffenheit und Güte ſind.

∾ Z. d. W. „im Stück“. Im Grundtext: „en nature“.
Z. d. W. „Beſchaffenheit und Güte“. Im Grundtext: „nature, qualité et bonté“.
═ 858 fgd.; 868 fgd.

831. — Nach deſſen Abzug werden aus der übrigen Maſſe ſo viel gleiche Looſe gemacht, als theilende Köpfe oder Stämme vorhanden ſind.

∾ Z. d. W. „Abzug“. Im Grundtext: „prélèvemens“.
Z. d. W. „theilende Köpfe“. Im Grundtext: „d'héritiers copartageans“.
═ 832 fgd.; 872 fgd.

832. — Bei Fertigung der Looſe ſoll, ſoviel immer thunlich iſt, die Zerſtückelung der Grundſtücke und die Vertheilung der Gewerbsanlagen vermieden, und jedem Loos, wo möglich, gleich viel an beweglichen und unbeweglichen Gütern, an Gerechtſamen und Forderungen von gleicher Art und gleichem Werth zugeſchieden werden.

~ Z. d. W. „Fertigung". Im Grundtext: „la formation et la composition".

Z. d. W. „Gewerbsanlagen". Im Grundtext: „les exploitations".

Z. d. W. „es ſoll — zugeſchieden werden". Im Grundtext: „et il convient de faire entrer".

= 826, 866, 872.

833. — Die Ungleichheit der Looſe im Stück wird durch Aufgabe in Renten oder in Geld ausgeglichen.

~ Z. d. W. „im Stück". Im Grundtext: „en nature".

Z. d. W. „Aufgabe". Im Grundtext: „retour".

= 2109.

834. — Die Looſe werden von einem der Miterben gemacht, wenn ſie ſich auf Einen vereinigen, und derjenige, den ſie gewählt haben, es annimmt; widrigenfalls macht die Looſe ein Sachkundiger, den der Theilungsrichter ernennt: ſie werden hernach gezogen.

~ Z. d. W. „wenn ſie ſich auf Einen vereinigen". Im Grundtext: „s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix".

Z. d. W. „und — es annimmt". Im Grundtext: „accepte la commission".

Z. d. W. „Theilungs-Richter". Im Grundtext: „le juge commissaire".

Z. d. W. „ernennt". Im Grundtext: „désigne".

Z. d. W. „ſie werden hernach gezogen". Im Grundtext: „Ils sont ensuite tirés au sort".

835. — Ehe die Ziehung der Looſe beginnt kann jeder Theilnehmer Einwendungen wider die Art, wie ſie gefertigt ſind, machen.

~ Z. d. W. „Ehe — beginnt". Im Grundtext: „Avant de procéder".

Z. d. W. „wider die Art, wie ſie gefertigt ſind". Im Grundtext: „contre leur formation".

836. — Die Regeln für die Theilung ganzer Erbſchaftsmaſſen gelten auch der Aftertheilung unter den mittheilenden Stämmen.

~ Z. d. W. „ganzer". Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „gelten“. Im Grundtext: „sont également observées“.
Z. d. W. „Aftertheilung“. Im Grundtext: „la subdivision„.
= 815 fgd.; 840.

837. — Wenn ſich bei den Geſchäften, die an einen Staatsſchreiber verwieſen ſind, Streitigkeiten erheben; ſo führt der Staatsſchreiber ein Protokoll über die beſtrittenen Punkte und über die gegenſeitigen Behauptungen der Partheien, verweist ſie an den Theilungsrichter, und im übrigen wird nach der Gerichts-Ordnung verfahren.

~ Z. d. W. „Theilungs-Richter“. Im Grundtext: „le commissaire nommé pour le partage“.
Z. d. W. „nach der Gerichts-Ordnung“. Im Grundtext: „suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure“.

838 — Sind nicht alle Erben anweſend oder einige derſelben mundlos oder minderjährig, ſo muß die Theilung nach den Regeln, die von Satz 816 an bis 836 feſtgeſtellt ſind, gerichtlich vorgenommen werden. Sind mehrere Minderjährige vorhanden, die bei der Theilung ein entgegengeſetztes Intereſſe haben, ſo muß einem jeden aus ihnen ein eigener Pfleger gegeben werden.

~ Z. d. W. „Erben“. Im Grundtext: „cohéritiers“.
Z. d. W. „minderjährige“. Die Worte „même émancipés“ ſind unübertragen geblieben.
Z. d. W. „ein Pfleger“. Im Grundtext: „un tuteur spécial et particulier“.
= 465, 466, 817, 819 fgd.; 113.

839. — Tritt im Fall des vorhergehenden Artikels eine öffentliche Verſteigerung ein, ſo kann ſie nur gerichtlich unter Beobachtung der Formen geſchehen, welche zur Veräußerung der Güter eines Minderjährigen vorgeſchrieben ſind. Fremde Steigerer werden dabei allemal zugelaſſen.

~ Z. d. W. „öffentliche Verſteigerung“. Im Grundtext: „une licitation“.
Z. d. W. „Steigerer“. Zuſatz des L. R.
= 457 fgd.; 509; 1538; 1686 fgd. Vergl. auch Rggsbl. de 1837, Nr. 51.

840. — Theilungen, welche nach den oben feſtgeſtellten Regeln von Vormündern unter der Ermächtigung eines Familienraths, oder von Gewaltsentlaſſenen Minderjährigen mit ihrem Rechtsbeiſtand, oder im Namen Verſchollener, oder Nicht-Anweſender vollzogen wurden, ſind endgültig.

Dagegen ſind ſie nur fürſorglich, wenn die vorgeſchriebenen Regeln nicht beobachtet werden.

~ Z. d. W. „Verſchollener". Im Grundtext: „absens".
Z. d. W. „Dagegen". Zuſatz des L. R.
= 113, 819 fgd.; 1314; 883 fgd.; 1338.

841. — Ein jeder Nicht-Erbberechtigter, wäre er auch ein Verwandter des Verſtorbenen, der durch Recht-Abtretung an die Stelle eines Miterben ſich darſtellte, kann durch die Miterben insgeſammt, oder auch durch Einen aus ihnen von der Theilung ausgeſchloſſen werden, wenn ihm das, was er für die Abtretung zahlte, zurückerſtattet wird.

~ Z. d. W. „Ein jeder Nicht-Erbberechtigter". Im Grundtext: „Toute personne — qui n'est pas son successible".

Z. d. W. „der" bis „darſtellte". Im Grundtext heißt es ſo: „à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession".

Z. d. W. „wenn ihm — zurückerſtattet". Im Grundtext: „en lui remboursant".

= 1699 fgd.

842. — Nach vollzogener Theilung empfängt jeder Theilnehmer die Urkunden über die ihm zugetheilte Gegenſtände.

Urkunden, die ein getheiltes Stück betreffen, bleiben demjenigen, der den größten Theil davon erhält, unter der Bedingung, den übrigen betheiligten Miterben auf Verlangen damit an die Hand zu gehen.

Urkunden, die auf die ganze Erbſchaft Bezug haben, werden demjenigen eingehändigt, den alle Erben zum Bewahrer gewählt haben, unter dem Auftrag, den Theilnehmern auf jedesmaliges Verlangen damit an Handen zu gehen. In Entſtehung der Wahl verfügt darüber der Richter.

~ Z. d. W. „Nach" bis „Gegenſtände". Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageans, de titres particuliers aux objets qui lui seront échus".

Z. d. W. „Urkunden, die ein getheiltes Stück betreffen". Im Grundtext: „Les titres d'une propriété divisée".

Z. d. W. „den übrigen betheiligten Mit-Erben". Im Grundtext: „ceux des ces copartageans qui y auront intérêt".

Z. d. W. „Auftrag". Im Grundtext: „à la charge".

Z. d. W. „den Theilnehmern". Im Grundtext: „les copartageans".

Z. d. W. „In Entſtehung der Wahl". Im Grundtext: „S'il y a difficulté sur le choix".

Z. d. W. „verfügt darüber der Richter". Im Grundtext: „il est réglé par le juge".

V ad 815 bis 842.

Die hier niedergelegten Beſtimmungen zerfallen in ſolche, welche ſich mit den Vorausſetzungen, unter welchen eine Theilungs-Klage Statt finden kann, beſchäftigen, und in ſolche, welche die Form der Theilung ſelbſt beſchreiben. Erſtere haben wir in Baden mit Frankreich gemein; in Betreff letzterer ändert ſich Einiges.

Die erſtern beruhen (außer dem bereits erläuterten Satz 815) auf folgenden Beſtimmungen.

Die Beſtimmung von 816.

Dabei ſind für den Satz 816 zwei Fälle wohl zu unterſcheiden. Erſter Fall: es beſaß Einer die Erbſchaft im Ganzen oder im Theil nicht allein, ſondern die Erben beſaßen ſie zuſammen oder, was daſſelbe iſt, es beſaß ſie zwar wirklich Einer allein, aber mit auf den Namen des Andern. Hier iſt die Theilungs-Klage unbedingt unverjährbar — und dieſen Fall ſetzt unſere Stelle (816) voraus. — Zweiter Fall: es hatte Einer das Ganze oder einen Theil als ihm allein gehörig beſeſſen. Alsdann iſt er im entgegengeſetzten Beſitz der Rechte, die dem Einzelnen zukommen, und kann dann gegen den Andern verjähren: d. h. es wird nach zehnjährigem Zeitablauf als geſchehene Theilung angeſehen. — Dieß der richtige Sinn von 816 (namentlich gegen Maleville)!

Die Beſtimmung von 817, 818.

Der Gedanke iſt: die Perſonen, welche ſich nicht verpflichten können, ſind auch hier beſchränkt.

Die Beſtimmungen für die Minderjährigen und Mundloſen richten ſich alſo ganz nach den allgemeinen Grundſätzen.

Was den Abweſenden betrifft, ſo wollte der Urheber des Geſetzes (817) eigentlich ſo ſagen: für den Abweſenden kann nicht auf Theilung geklagt werden bis zu der Immittirung ſeiner Verwandten; wenn dagegen der Mit-Erbe des Abweſenden auf Theilung klagt, ſo muß eben geſchehen, was für den Abweſenden überhaupt geſchehen muß: d. h. es tritt die Beſtimmung in 113 ein: es muß ein Notär zur Theilung beſtellt werden. Vergl. auch oben (für Baden) ad 113. — Das Ganze muß aus dem Princip von 136 und 137 gegenüber aufgefaßt werden. Der Fall iſt alſo der: es ſind die vermuthlichen Erben in das Vermögen eines Verſchollenen immittirt; unter dieſem Vermögen befindet ſich auch eine Erbſchaft, die der Verſchollene in ungetheilter Gemeinſchaft mit einem Andern beſaß (als er noch da war). Hier ſoll nun nach der oben bezeichneten Unterſcheidung verfahren werden.

Iſt unter den Mit-Erben eine Ehefrau, ſo muß man ſagen: es richtet ſich die Befugniß ihres Mannes nach den allgemeinen Grundſätzen über die Güterrechte. In wie fern kann nun der Mann die Theilungs-Klage anſtellen? Das Geſetz (818) unterſcheidet ſo: wenn er die Nutznießung nicht hat, ſo muß die Frau ſelbſt auftreten oder ihr Bevollmächtigter, jedoch immerhin dabei unter dem Vorbehalt, daß der Mann oder das Gericht die Auctoriſation ertheilte. Wenn er die Nutznießung aber hat, dann kann er, obgleich dieſelbe Regel feſtzuhalten iſt, doch eine proviſionelle Theilung in der Nutznießung nämlich verlangen. — Handelt es ſich um die Thei-

lungs-Klage des Mit-Erben ſelbſt, ſo muß ſie natürlich ſtets gegen beide (Mann und Frau) gemeinſchaftlich gerichtet werden. —

Was nun — zweitens — die Form der Theilungs-Klage d. h. die Frage betrifft: wie geſchieht die Theilung? ſo iſt nach den Geſetzen ſo zu ſagen: ſie kann unter gewiſſen Bedingungen gutwillig geſchehen; unter andern aber kann ſie es nicht.

Das erſtere: d. h. daß die Theilung nach abſoluter Willkühr geſchehen kann, bildet (obgleich dieſe Art von Theilung von Seiten der Erbſchafts-Gläubiger geſtört—vergl. 820 fgd., 882—werden kann,) die Regel da wo alle Erben großjährig und gegenwärtig ſind; ſind dagegen Minderjährige, Interdictirte, Abweſende da, ſo muß gerichtlich und formell getheilt werden: 819, 838, 839, 840.

Hier iſt nur von der gerichtlichen Theilung die Rede.

Zuerſt von dem competenten Gericht.

Hierüber reden 822, 823. Daſſelbe iſt alſo das Gericht des Domicils des Erblaſſers.—Für 823 ſieht man, es ſoll nur dann der Richter ſummariſch verfahren müſſen, wenn einer der drei bezeichneten Fälle vorliegt; alſo namentlich nicht wenn eine hereditatis petitio dabei Statt findet, oder wenn gar der einen Parthei geradezu die Eigenſchaft des Mit-Erben beſtritten wird. Vergl. die observations du tribunat ad 823.

Wie aber, wenn die Gläubiger vor der Theilung klagen? Die articles 50 und 59 des Code de procédure civile ſagen für Frankreich: es ſoll daſſelbe Gericht das competente ſeyn. Dieſe in der Natur der Sache liegende Beſtimmung muß auch bei uns gelten.

Wie aber, wenn nur Ein Erbe vorhanden iſt? Dann kann natürlich derſelbe auch in ſeinem Domicil belangt werden.

Wie aber, wenn die Theilung bereits vollbracht iſt? Dann verſteht ſich von ſelbſt, daß jeder Mit-Erbe in ſeinem Domicil — oder bei dinglichen Klagen im forum rei sitae — zu belangen iſt.

An allem Obigen ändert der §. 17 der R. P. O. nicht wahrhaft.

Ferner das Verfahren ſelbſt.

Zuerſt von den präparatoriſchen Schritten.

Hier tritt vor allem hervor die Verſiegelung: in den durch 819 bezeichneten Fällen. Noch einen Fall, der auch bei uns paßt, nennt der Artikel 911 des Code de procédure civile: wenn nämlich der Verſtorbene öffentliche deposita hatte (wo dann dieſe verſiegelt werden). Der Fall, wo die Erben die Verſiegelung freiwillig begehren, mußte natürlich noch hinzukommen.

Das Unterlaſſen der Verſiegelung ſetzt entweder Nachläßigkeit oder Verdacht der Unterſchlagung voraus; es kann aber keine Richtigkeit daraus abgeleitet werden.

Auch gewiſſe Gläubiger können auf Verſiegelung antragen: 820. Hat ein Gläubiger nur einen titre privé oder fehlt, wenn er auch einen Notariats-Acte hat, doch dabei die executoriſche Kraft, ſo muß erſt der Richter angegangen werden: darum die Worte „mit Erlaubniß des Richters“ (worunter hier der generelle zu verſtehen iſt).

Damit iſt nun die Beſtimmung von 821 zu verbinden. Der Gedanke (vergl. auch C. de pr. c. 926 und 927) iſt: wenn Verſie-

gelung Statt gefunden hatte und nun Entſiegelung Platz greifen ſoll, ſo ſind alle Erbſchafts-Gläubiger befugt, gegen die Abnahme der Siegel, die da ohne ihr Beiſeyn veranſtaltet werden will, Oppoſition einzulegen; wenn auch die Verſiegelung nicht gerade auf ihren Antrag geſchehen iſt. (Das opposition aux scellés oder opposition à la levée des scellés iſt identiſch.) Das Ganze gilt alſo dem modus procedendi. Der Grund der Beſtimmung iſt: die Folge der Entſiegelung iſt die Theilung; da nun die Creditoren dabei ſehr betheiligt (daß nichts abhanden kömmt) ſind, ſo müſſen ſie zur Conſervirung ihrer Rechte — in Frankreich durch ein gemeinſchaftliches mandatum vorgeladen werden, widrigenfalls iſt die Entſiegelung nichtig C. de pr. c. art. 931: als welches aber die alleinige Folge der Nichtbeobachtung der Vorſchrift iſt. Beſitzen wir nun auch in Baden die Beſtimmung des C. de pr. c. nicht, ſo folgt dieſelbe Entſcheidung doch aus der Natur der Sache und aus den allgemeinen Principien über die Nichtigkeiten (L. R. Zuſatz 6 k). Ein fernerer Grund für die Beſtimmung in 821 iſt: daß die Gläubiger in Frankreich nun in den Stand geſetzt ſind, auf das Geſchäft der Theilung ein wachſames Auge zu haben, und hernach der Herausgabe der Theile an die einzelnen Mit-Erben ſich zu widerſetzen: bis zu ihrer Bezahlung: 557 des C. de pr. c. Auch dieſe Beſtimmung liegt als natürliche Folge in dem Verhältniß der Creditoren zur Erbſchaft und fließt auch mittelbar aus 821 ſelbſt ſchon. Dieſes Widerſetzen iſt alſo eine neue Oppoſition und heißt opposition aux remisses. (Aus dem Ganzen erhellt, daß alſo das „opposition in unſerm Satz 821 ja nicht wie z. B. die Gerhardiſche Ueberſetzung es thut mit „Zahlungs-Einſprache" [ſo könnte man höchſtens die letztere Art von Oppoſition nennen] gegeben werden kann.) Haben die Gläubiger verſäumt, da wo es ihnen von Intereſſe war, gegen ihre Rechte ändernde Handlungen Oppoſition einzulegen, ſo können ſie, wenn die Theilung vollendet iſt, dieſelbe nicht mehr anfechten: 882.

Die zweite präparatoriſche Arbeit beſteht in der Abſchätzung 824, 825.

Das Geſchäft ſteht unter der unmittelbaren Leitung des Gerichts.

Man ſieht: die Taxatoren ſollen ſich über die Beſtimmung der Looſe nur gutachtlich äußern: ſie müſſen nicht die Looſe ſelbſt bilden.

Indeſſen exiſtirt doch Ein Fall: wo die Theilungs-Looſe ſogleich von den Taxatoren gebildet werden müſſen: nämlich in dem Fall des Satzes 466 (vergl. auch C. de pr. c. 975); alſo wenn gerade nur Mobilien zu theilen ſind und alles liquid iſt.

Im Grundtext finden (vergl. 825) ſich für unſer „nach ihrem wahren landläufigen Werth" die Worte „à juste prix et sans crue" („nach ihrem wahren Werth und ohne Aufgeld: ohne weitere Erhöhung"). Der Verhalt der Sache iſt der: crue bezeichnete einen Zuſatz zum taxatum, den ein Jeder, der geſchätzte Mobilien bekam, zulegen mußte; weil man vorausſetzte, daß das taxatum zu gering ſey. Die Quantität dieſes Zuſatzes war ſehr verſchieden: bald ⅓, bald ⅕, am gewöhnlichſten ¼ mehr als das taxatum. Alle crue iſt nun in Frankreich (vergl. C. de pr. c. 943, 1041) abgeſchafft.

Es ſoll nun bloß à juste prix taxirt werden, und es erſcheint dieſer Ausſpruch mithin als Anwendung allgemeiner Grundſätze.

Dritte präparatoriſche Maaßregel iſt der Verkauf der Mobilien: auch unter Umſtänden der Immobilien: 826, 827.

Man ſieht die Licitation (eine Art von Theilungs-Acte) iſt nicht abſolut gefordert, d. h. es iſt Regel, daß jeder Erbe ſeinen Antheil in natura ausgeworfen verlangen kann und nur in folgenden Fällen gilt eine Ausnahme. Erſtens wenn es ſich um Immobilien handelt, die nicht füglich in natura zu theilen ſind: 827 (C. de pr. c. 974). Zweitens bei Mobilien, wenn die Vorausſetzungen von 826 eintreten und nicht die Minderzahl denn doch die Theilung in natura auf die bezeichnete Weiſe durchſetzt.

Man ſieht ferner: wenn es zur Licitation kömmt, ſo iſt die Art wieder verſchieden: je nachdem es ſich um Mobilien oder Immobilien handelt. Für Erſtere ſoll ſtets der geſetzliche modus eingehalten werden: 826. Anders in Betreff der Immobilien. Hier dürfen großjährige und präſente Erben darüber ſich einigen, wie ſie dieſelben am geeignetſten verwerthen: (827. C. de pr. c. 953.) Können ſie aber ſich nicht darüber vereinigen, oder befinden ſich unter ihnen Minderjährige, ſo muß wieder der geſetzliche modus *eingehalten* werden 823, 838, 839. (C. de pr. c. 954 fgd.) —

Theilung ſelbſt.

Dieſelbe begreift zwei Punkte: die Feſtſetzung der Maſſe und die Beſtimmung der Looſe: 828 fgd.

Man beſchloß im Code de procédure civile dem Geiſt des Satzes 828 gemäß, die Theilung durch die Notarien beizubehalten und motivirte dieß ſo: es kommen allerhand Rechnungs-Sachen hier vor zu deren Berichtigung und Erledigung der Richter nicht die nöthige Muſe hat; auch ſind ja die notaires ohnedieß die Depoſitäre der Familien-Geheimniſſe. Indeſſen wurde doch im C. de pr. c. anerkannt, daß das Gericht auch möglicher Weiſe keinen notaire zu committiren brauche. Wenn nämlich der Gegenſtand der Theilung ein Gut iſt und dann Sachverſtändige genommen werden, ſo müſſen dieſe zugleich auch in ihrem Protokoll den Plan angeben, wie die Theilung geſchehen kann. Darauf hat auch ſchon frühe der Caſſations-Hof erkannt: (S. 8, 1, 339) indem er ſagt: der Artikel iſt bloß facultativ. (Vergl. 975 des C. de pr. c.)

Zur Feſtſetzung der Maſſe nun gehört: die Berechnung der Forderungen, welche ein Erbe ſo leicht aus andern Gründen gegen die Maſſe haben kann; ferner die Collation 829, 830; endlich die Befreiung der Grundſtücke von den Hypotheken: 872. —

Die nun ſo gebildete Maſſe iſt in ſo viele Looſe zu theilen als Köpfe oder Stämme erben: 831 — 834 (C. de pr. c. 978, 979). Damit erſcheinen alle die Particular-Gewohnheiten aufgehoben, welche den Grundſatz beſitzen: major dividit, minor eligit. Jener Grundſatz war ſtets Maxime des Parlaments zu Paris.

Daſſelbe Verfahren iſt einzuhalten bei der weitern Vertheilung in jedem Stamm: 836.

Die einzelnen Theile werden verlooßt. (Das im Deutſchen Recht übliche ſ. g. Fürrecht ceſſirt alſo.)

Wegen der Urkunden enthält 842 eine vom ältern Rechte abweichende Beſtimmung, indem nach letztern dieſelben dem Aelteſten der Familie oder der Linie anvertraut wurden.

Der Satz 841 endlich enthält ein wahres Retractsrecht. —

So viel als Ueberſicht. Bei uns iſt das Theilungsgeſchäft den Amtsreviſoraten (Org. E. de 1809, Beil. D, II, §. 39 e) unter Beizug der Waiſenrichter übergeben. S. oben S. 913.

ad 815. — Welcher Natur iſt das in dieſer Stelle aufgeſtellte Princip? Augenſcheinlich hängt es mit der öffentlichen Ordnung zuſammen. — Daraus folgt, daß die Klage auf Theilung unverjährbar iſt; daß die Partheien das Gegentheil nicht ausmachen können; daß dieß auch der Teſtirer nicht kann.

Wie aber verhält es ſich mit den „fünf Jahren“: können dieſe nicht überſchritten werden? Man kann die Frage beziehen: auf die Miterben ſelbſt und auf den Teſtirer. In erſterer Beziehung liegt es in der Natur der Sache, daß die Erneuerung der fünf Jahre erlaubt ſeyn muß, da ja geſagt iſt: es ſoll „Verſchiebung“ an ſich Statt finden; nur nie auf einmal länger als auf fünf Jahre: ſo daß alſo der mehr Zeit Einräumende nicht auf weiter gebunden ſey. Was den Teſtirer betrifft, ſo geht die herrſchende Anſicht auf die fünf Jahre in der Art ein, daß man ſagt „derſelbe kann allerdings einen gleichen oder geringern, nicht aber einen ſtärkern Termin fixiren: wo die Theilung unterbleiben ſoll“ (Chabot ad 815 nr. 2; Delvincourt ad 815, p. 44, nr. 5; Merlin s. v. partage §. 1, nr. 1; Duranton l. c. nr. 80); doch ſetzt man wieder hinzu: „die reserve (der Vorbehalt, Pflichttheil) kann darunter nicht leiden“. Man ſieht, die Schriftſteller fallen plötzlich aus dem Grundprincip! Dieſes geht auf ein wahres Verbot des Zwanges, in einer communio zu bleiben und dieß wegen des öffentlichen Intereſſes. Wie ſoll es alſo gerechtfertigt erſcheinen können, daß der Teſtirer ſoll analog unſere Stelle dahin anrufen dürfen: „wie ihr, ſo kann auch ich, die Dauer der communio verlängern“. Dieß würde ja vorausſetzen, daß die Convention der Miterben, die da auf fünf Jahre die Theilung verſchieben kann, nicht ſelbſt als Ausnahme (die doch nicht beliebig vermehrt werden kann) da ſtünde. Doch! man wird ſagen: „was Miterben ausmachen können, muß ein Teſtirer ihnen ſelbſt auferlegen dürfen“. Allein ich antworte: dieß kann nur da gelten, wo es ſich um ein Princip handelt: das da an ſich nur auf das Wohl der Privaten berechnet iſt; nicht aber da, wo zugleich das öffentliche im Spiel iſt. Und! wenn denn die Miterben ſelbſt auf die fünf Jahre greifen, ſo bildet ſich dieß doch nur dadurch heraus, daß ſie alle ihr eigenes Intereſſe abwägend es hier für angemeſſen finden (ſo daß alſo nicht Einer da iſt, der da ſagt „veto“). Ganz anders iſt ja aber der Fall, wo der Teſtirer die Theilung aufhalten will. Der Staat ſagt ja eigentlich: ich will nachgeben, wenn ihr unmittelbar Betheiligte es doch beſſer findet, zu ajourniren. Wie kann nun der Teſtirer ſelbſt als ſtillſchweigender Contrahent dem Staat gegenüber ergriffen werden? Für meine Anſicht ſpricht auch unſere Stelle ſelbſt, wenn man auf den Gegenſatz des §. 1 und §. 2 achtet. Das Wort „Verbote“ geht nämlich offenbar auf Verbote des Erblaſſers, und der §. 1 will

alſo ſagen: **Regel** iſt, daß Anordnungen des Erblaſſers nicht dahin reſpectirt werden müſſen, in die Gemeinſchaft zu bannen. Der §. 2 nun redet nur von der Möglichkeit: durch „**Uebereinkunft**“ und dann nur auf (je) fünf Jahre das Gegentheil zu „**bedingen**“ und beide Ausdrücke können nur auf die Miterben bezogen werden. —

Aus dem Ganzen erhellt, daß eine „Uebereinkunft“ auf **unbeſtimmte** Zeit nicht unter die allein ſtatuirte Ausnahme (des §. 2 mit ſeinen fünf Jahren) fällt, und ſo daher auch **an ſich nichts** vorſtellt; ferner daß eine „Uebereinkunft“ auf **mehr als fünf Jahre** ſo weit hinfällig iſt, als des plus reichen ſoll; endlich daß eine **im Voraus erneuerte** „Uebereinkunft“, auf die fünf Jahren nichtig iſt, da dadurch das Geſetz aufs Leichteſte umgangen werden könnte: daß alſo keine Parthei an die Erneuerung (wenn nicht nach Ablauf der fünf Jahre **nochmals** auf dieſelbe gegriffen wird) gebunden iſt. —

Schließlich muß hervorgehoben werden, daß daß Princip unſeres L. R. Satzes eigentlich, wie bereits angedeutet wurde, nur ein Hauptfall für die Anwendung der **allgemeinen** (ſo auch der Caſſations-Hof: vergl. z. B. S. 13, 1, 316) Regel iſt: daß man in einer communio nur da verharren muß: wo es (wie z. B. bei der Gütergemeinſchaft) die Natur der Sache mit ſich bringt.

ad *816.* — Wie iſt aber das Verhältniß derer zu erfaſſen, *welche* Immobilien, die der eine Miterbe für ſich allein beſeſſen hat, bona fide von dieſem erworben haben? Die Antwort iſt: es vollenden ſchon zehn respective zwanzig Jahre die Erſitzung. Der Grund iſt: weil es ja das **Eigenthum**, nicht die Nachfolge in das Erbrecht, ſey, was der Dritte erworben haben will. Allein dabei iſt vorausgeſetzt, daß der Dritte nichts vom Verhältniß der communio weiß; denn iſt dieß nicht, ſo muß man auch bei ihm annehmen, daß ſo lange jene dreißig Jahre nicht umloffen ſind, das Geſetz gar nicht den **entgegenſtehenden Beſitz** als **vollendet** betrachtet; woraus folgt, daß alſo auch die dazwiſchen liegende Einräumung eines Rechtes zu Gunſten Dritter (welche der Beſitzende vornimmt) nur als eine Handlung erſcheinen kann, die da nur auf den Namen **beider** Miterben geſchehene iſt, und ſomit, da der Conſens des Einen fehlt, eine Handlung vorſtellt, die über etwas in der communio **Gebliebenes** ſich erſtreckt, und ſo für den Nichtconſentirenden in ſo weit als nicht geſchehen gelten muß, als ſie ihm präjudiciren ſoll. Vergl. oben S. 1864 (wo ſtatt zehn-, dreißigjährigen zu ſetzen iſt).

Von wo iſt nun aber die Verjährung an zu rechnen? Da nur der Umſtand: ob ein **abgeſonderter** Beſitz Statt fand, die Verjährung ſelbſt zu rechtfertigen vermag, ſo kann auch nur der Zeitpunkt ins Auge gefaßt werden, wo **dieſer** Beſitz ſeinen **Anfang** nahm.

Wie aber, wenn jeder der Mit-Erben gerade den Theil, welchen es ihn träfe, in der Benutzung gehabt hätte? Die ältere Praxis ſagte: „wenn dieſer Zuſtand **zehn Jahre** angedauert hat, ſo kann auf keine andere Theilung provocirt werden: es iſt ſo gut, als hätten alle Mit-Erben ihren **ausdrücklichen** Willen darauf geſtellt gehabt.“ Dieſe Entſcheidung kann aber nach dem Geſetzbuch nicht mehr gehandhabt werden, ſo ſehr auch Maleville (ad 816) ſich dafür

erklärt. Denn es findet ſich nicht nur nichts in 816, was dafür gedeutet werden könnte; ſondern gerade umgekehrt das Princip unſerer Stelle wendet ſich offenbar dagegen.

ad 817. — Schon bereits kurz oben habe ich behauptet, daß der Sinn des §. 2 unſerer Stelle der ſey: bis zur Immiſſion kann Niemand für den absent auf Theilung klagen. Dieß liegt ſchon grammatiſch in unſerer Stelle. Es erhellt aber auch aus den officiellen Erklärungs-Quellen. Darnach iſt alſo die herrſchende (z. B. Boill. ad 817) Lehre total verfehlt, wenn ſie dieſen Punkt auf die Fälle der Sätze 136 und 137 bezieht. Es iſt vielmehr bei unſerm Satz 815 Vorausſetzung, daß die Erbſchaft bereits zu der Zeit angefallen war, wo der Verſchollene verſchwand oder die letzten Nachrichten einliefen. Aber auch von Seiten derer, welche dieß mit mir annehmen, iſt es gefehlt, wenn ſie (vergl. z. B. Chab. nr. 7 u. 8; Dur. nr. 109 fgd.) ſagen: für den Fall der absence présumée (bloßes Vermißtſeyn) müſſe das Tribunal bei dringenden Umſtänden einen Curator ernennen, welcher die Theilungs-Klage dirigiren ſolle, was jedoch den Notär, welcher (113) den Vermißten bei der Liquidation der Erbſchaft zu repräſentiren habe, nicht abhalte, die actes ſeines Amts auszuüben. Denn unſere Stelle will nun einmal bis zur Immiſſion Niemanden zur Theilungs-Klage für den Vermißten zulaſſen. Daran ändert ſich auch nicht wohl in Baden etwas. Denn wenn auch nach dem §. 10 des II. E. E. der Vermißte als ſolcher ſchon regelmäßig einen „Pfleger und ſo Einen beſitzt, der ſein Intereſſe wahren (alſo auch überlegen müßte: ob die Theiluung vortheilhaft ſey) ſoll, ſo verdient unſere Stelle als ſpecielle Beſtimmung doch ihre Anwendung. Darf ja nach dem Grundtext und Landrecht (laut 113) im Nothfall auch zu einer Nothmaaßregel gegriffen werden; und doch will hier (Satz 817) das Gegentheil!

Man hat die Frage aufgeworfen: wie wenn der zurückgebliebene Gatte eines Abweſenden die Adminiſtration übernommen hatte? Man (vergleiche jedoch z. B. Chabot nr. 8; Duranton nr. 108) ſagt: dieſer Gatte kann die Theilungs-Klage ſelbſt erheben, er kann auf die erhobene antworten; doch dürfen, wenn der Abweſende gerade der Mann iſt, die präſumtiven Erben im Wohl ihrer eventuellen Rechte interveniren, oder, wie Andere (z. B. Delvincourt pag. 45, nr. 12) wollen: es muß die klagend auftretende Frau von den präſumtiven Erben aſſiſtirt ſeyn. Ich bemerke. Der Fall, den man vor Augen hat, iſt der. Es hat der zurückgebliebene Gatte das Vermögen unter ſeine Obhut bekommen; weil er durch ſein Optiren (124) die Immiſſion verhindert hatte. Ich reflectire. Iſt der Abweſende gerade die Frau, ſo ändert ſich nichts in Betreff der Vermögen. Der Mann kann (eben weil wir ja die Erbſchaft als der Frau vor ihrem Verſchwinden angefallen annehmen müſſen) hier handeln wie ſonſt auch. Da nun ein in der Gütergemeinſchaft lebender Mann in Betreff des Vermögens ſeiner Frau, welches nicht in die Güter-Gemeinſchaft fällt, an ſich nur Adminiſtration hat, die Klage auf Theilung aber mehr involvirt, ſo muß er, da ſeine Frau factiſch verhindert iſt, ſich vom Gericht ermächtigen laſſen (vergl. oben ad 124). Iſt der abweſende Theil der Mann, ſo gilt — für beide Vermögen — daſſelbe, da die Frau durch ihr Optiren

nicht mehr Recht erwerben kann, als dieſer anzuſprechen hätte. Vergl. oben in der Lehre von den Abweſenden.

Wenn im §. 2 nur von den „Verwandten die Rede iſt, welche in den Beſitz eingewieſen ſind“, ſo iſt damit natürlich nicht geſagt, daß die in 123 Genannten nicht auf gleiche Weiſe zu behandeln ſeyen: der Geſetzgeber verfährt hier, wie ſonſt, er ſpricht vom Hauptfall.

Wie ſteht es aber mit dem minor emancipatus? Die herrſchende Anſicht iſt: er kann unter Aſſiſtenz eines Curators und zwar ohne eingeholte Auctoriſation des Familienraths, ſich gegen die Klage auf definitive Theilung vertheidigen; ja er kann ſelbſt dieſe Klage anſtellen, wenn die Erbſchaft ganz in Mobilien beſteht (840, 481 482); anders aber freilich, wenn ſie Immobilien enthält. (So Chabot ad 817, nr. 3; Toullier nr. 408; Duranton nr. 105, und Viele.) Allein ich halte die Anſicht für verfehlt. Denn, wenn auch Theilung keine Erwerbung iſt, ſo iſt ſie doch mehr wie eine „Adminiſtrations-Handlung“, und nur dieſe gebührt dem Emancipirten. Will er alſo auf Theilung provociren, ſo hat er die Erlaubniß der Obervormundſchaft (nicht des Curators) nöthig. Umſonſt ſagt 484 nicht: „ni faire aucun autre acte que ceux de pure administration“. Vergl. auch ſchon oben Seite 931.

Doch prüfen wir die Gründe der Gegner. Man (Vergl. vor allem Chabot a. a. O.) beruft ſich auf folgende. Erſtens darauf, daß 817 nicht von unſerm minor emancipatus rede; allein dieſes Argument iſt ſchwach. Unſere Stelle ſpricht nämlich vom minor und darunter ſteckt, auch der minor emancipatus und heißt es auch gleich darauf tuteurs, ſo beweißt das nichts, da ja dieſer Ausdruck eben ſo gut den Hauptfall (minor non emancipatus) befaſſen kann, zumal wenn man 840 hinzunimmt, wo ſich zeigt, daß der minor emancipatus auch als incapax genommen wird; endlich muß der Vormund ſogar auctoriſirt ſeyn, um wie viel mehr der curator emancipati! Das zweite Gegenargument iſt: der Satz 482 erlaubt dem minor emancipatus unter Aſſiſtenz ſeines Curators eine Immobiliar-Klage anzuſtellen. Allein der Satz 484 iſt es offenbar, der hier paßt, da das Provociren auf Theilung nicht eine eigentliche Klage vorſtellt. Das dritte Gegenargument iſt: der Artikel 484, der doch den minor emancipatus in gewiſſen Fällen derſelben Formalitäten wie den minor (non emancipatus) mit dem Vormund unterſtellt, ſpricht nur von actes, nicht von actions. Allein die ſ. g. Theilungs-Klage iſt mehr ein acte, denn eine Klage. Endlich beruft man ſich auf 840. Allein der redet nur von den bei dem Theilungs-Geſchäft thätig Geweſenen; er hat aber nicht die Aufgabe noch eigends darüber ſich auszuſprechen, ob dieſelben mit oder ohne höhere Auctoriſation zu dieſer Thätigkeit ſchreiten durften.

ad 818. — Schon oben wurden wir auf dieſe wichtige Stelle aufmerkſam. In wie weit nämlich die Güter-Gemeinſchaft im Geſetzbuch die Regel bildet, ſo befaßt ſich der Geſetzgeber bei den einzelnen Materien immer nur mit dieſem régime und es kann, ſo oft er etwas in dieſer Beziehung anordnet, nie ſofort der Schluß entlehnt werden: „alſo iſt es bei andern Güterrechten anders“; ſondern es muß, eben weil der Geſetzgeber des Geſichtspunkts auch nur als des Hauptfalls Erwäh-

nung thun konnte, immer erſt in concreto genau geprüft werden: ob die G. G. im Gegenſatz eines andern système aufgeſtellt iſt. So iſt denn auch hier zu erforſchen: was der Geſetzgeber im Auge hat. Die Antwort kann, bei Abweſenheit beſonderer Umſtände, nur die ſeyn: es ſollte für die G. G. nur als dem Haupt=Fall die Beſtimmung gegeben werden. Daraus folgt, daß wir vor allem die leitende Idee erforſchen und dann erſt die Prüfung bei den andern Güterrechten auf deren innere Bedeutung ſtellen, d. h. erwägen müſſen: welches im betreffenden Güterrechte die Stellung des Mannes iſt.

Hier ſagt man nun gewöhnlich ſo:

Entweder wird die Theilung verlangt von der Frau gegen ihre Mit-Erben; oder es wird auf die Theilung von den Mit-Erben provocirt.

Im erſten Fall kann die Frau, ſey es, daß ſie Klägerin oder Beklagte iſt, nicht vor den Civilgerichten anders denn auctoriſirt erſcheinen. Indeſſen im Fall, daß auf die clause de séparation de biens (1536 fgd.) geheirathet iſt, ſo kann ſie doch ohne auctoriſirt zu ſeyn ihre Zuſtimmung zur gütlichen Theilung einer Mobiliar-Succeſſion ertheilen: 1449; während es in Betreff der Immobilien bei der Regel wieder ſein Bewenden behält.

Der Mann hat das Recht ohne die Mitwirkung der Frau auf die Theilung zu provociren: für die Gegenſtände, ſeyen ſie Mobilien oder Immobilien, welche in die Gütergemeinſchaft fallen (geſchehe dieß in Gefolge von Ehepacten oder weil man es beim Geſetz beließ); denn er iſt Herr und Meiſter aller Güter, welche die Güter-Gemeinſchaft bilden: 1421.

Was dagegen das betrifft, was, ſey es Mobilien oder Immobilien, nicht in die Güter-Gemeinſchaft fällt, ſo kann er nicht für ſich allein auf deren definitive Theilung provociren; denn das Geſetz räumt ihm nur die Befugniß auf eine proviſionelle Theilung derjenigen Güter ein, an welchen ihm der Genuß zuſteht: und dieſe Befugniß iſt auch geboten, da ſie ja ſein Eigenthum in der Untheilbarkeit feſthält. So hat denn der Mann das Recht der proviſionellen Theilung: erſtens für alle der, in der Güter-Gemeinſchaft lebenden Frau angefallenen Immobilien; weil er nach dem Wortlaut des Satzes 1401 davon den Eigenthümer abgiebt; zweitens für die Güter, welche da der Frau angefallen ſind, die nach der Clauſel (1530 fgd.) sans communauté (nicht nach der clause de séparation des biens) verheirathet iſt; weil die Früchte davon ihm zukommen; drittens für die Dotal-Güter, die da der Frau, welche nach dem Dotal-Syſtem verheirathet iſt, anfielen; weil er daran ebenfalls den Genuß hat.

Dagegen kann er die proviſionelle Theilung nicht verlangen von den Paraphernal-Gütern: 1576, und eben ſo wenig von den Gütern, die der nach der clause de séparation de biens verheiratheten Frau anfielen; weil er kein Recht auf die daraus erwachſende Früchte hat: 1449, 1536: es gebührt hier die Klage weſentlich der, natürlich wieder der Auctoriſation bedürftigen: 215, Frau.

Sind es die Mit-Erben der Frau, von welchen auf Theilung provocirt wird, ſo muß, obgleich die Faſſung unſerer Stelle gene-

rell (d. h. dahin: es muß der Mann und die Frau zugleich in die Sache gezogen werden) lautet, doch wohl auf nachſtehende Weiſe unterſchieden werden. Entweder ſind die Gatten unter dem régime en communauté verheirathet. Dann muß es genügen, den Mann allein in die Sache zu ziehen; denn es wäre doch ein Widerſpruch, wenn man gegen den die Klage nicht ſollte anſtellen können, der dieſe ſelbſt zur Hand nehmen kann. Oder es handelt ſich um Güter, an welchen der Mann die Proprietät nicht hat. Dann kann kein Zweifel darüber obwalten, daß die Frau — bei Strafe der Nichtigkeit — in die Sache gezogen werden muß, weil ſie die Proprietät hat, und es kann nichts tangiren, daß der Mann den Genuß daran hat.

Man ſieht: dieſe Deduction iſt faſt lediglich von 818 hergenommen, und man will eigentlich ſo ſagen: es kommt darauf an, ob der Mann betheiligt iſt oder nicht: iſt er Betheiligter nun! ſo mache er, daß er in ſeiner Betheiligung mit den Mit-Erben ſich rangire. Iſt er es nicht, ſo fehlt ihm aller und jeder Titel. So weit nun dieſe Betheiligung reicht, geht alſo auch die Berechtigung zur Klage, und ſtellt der Geſetzgeber auch in den Worten den Unterſchied darauf: ob die Vermögens-Stücke in die „Güter-Gemeinſchaft fallen oder nicht“, ſo iſt die ratio doch allgemein dahin zu faſſen: wie einer Ehefrau ein Vermögens-Stück zuzuſchreiben iſt, welches auf das in der Ehe waltende Güterrecht in Betracht genommen einen Gegenſtand abgiebt, an welchem der Frau die Proprietät gebührt, ſo kann der Mann nie auf definitive Theilung, d. h. quoad substantium, ſondern nur — wenn die Beziehung des Genuſſes ihm gebührt — auf divisio quoad fructus antragen.

Allein bei dieſem Raiſonnement fehlt die Nachweiſung dieſer ratio von 818 vis à vis den allgemeinen Grundſätzen.

Beſſer ſcheint ſich folgendes Raiſonnement zu empfehlen:

„Regel iſt: der Mann kann da eine, die Rechte ſeiner Frau betreffende Klage überhaupt anſtellen, wo man nicht ſagen kann, daß die Frau nothwendig (klagende) Parthei iſt.

Dieß auf die Theilungs-Klage bezogen, müßte die Ehefrau jedenfalls ſelbſt (nur auctoriſirt) klagend auftreten: wo nach dem betreffenden régime der Fall ſich gerade ſo geſtaltet, daß das betreffende Güterſtück nicht der Adminiſtration des Manns anheim fällt; oder wenn dieß auch Statt findet, dem Mann die Anſtellung der Klage dafür nicht allein überlaſſen iſt: je nach Maaßgabe des jeweiligen régime. Trifft nun unſer Geſetzgeber im Satz 818 für den von ihm beſprochenen Fall des régime en communauté ſeine Beſtimmung, ſo enthält dieſelbe alſo nur eine Beſtätigung des Obigen. Obige Regel auf das régime en communauté angewandt, konnte nicht anders entſchieden werden, als wie es 818 beſagt. Indem nämlich nur das, was in die Güter-Gemeinſchaft fällt, dem Mann zur Diſpoſition ſteht, ſo konnte auch nur für das der Frau angefallene Vermögens-Stück, was in die Güter-Gemeinſchaft zu fallen hat, geſagt werden: der Mann kann dafür „ohne Concurrenz der Frau“ auf definitive Theilung (und ſo für den Gegenſtand ſelbſt) provociren. Ferner indem dem Mann für das Vermögen der Frau, was nicht in die Güter-Gemeinſchaft

fällt, nur Adminiſtration und Nutznießung gebührt, ſo konnte, in Betreff eines ſolchen der Frau angefallenen Vermögens-Stücks allgemeinhin nicht wohl anders geſagt werden: als bloß quoad fructus, nicht quoad substantiam kann der Mann auf divisio antragen, und darum iſt dieß im Reſultat nur eine proviſionelle Theilung. Kurz ſtellt der Satz 818 für ſeinem Fall, nämlich für den Fall des régime en communauté den Wendepunkt auf das Herein- oder Nichthereinfallen in die Güter-Gemeinſchaft, ſo iſt dieß nicht der Ausdruck der allgemeinen Idee „Richter! ſieh darauf, wo, das Güterrecht ſey welches wolle, das Eigenthum ſteht: bei wem du dieß findeſt, bei dem liegt auch die Klage für die Theilung des Objects ſelbſt: unter dem régime en communauté hat der Mann über nichts (außer ſeinem perſönlichen Vermögen) gleich einem Eigenthümer zu disponiren, als über das, was der Güter-Gemeinſchafts-Maſſe ſelbſt zukömmt, darum kann ich auch nur das als dasjenige bezeichnen, wofür der Mann allein die Klage anſtellen kann"; ſondern der allgemeinen Idee: Richter! du wirſt dich ad 215 erinnern: wie es in der régimes ſteht: ich will hier für das régime en communauté die Beſtimmung recapituliren: weil es die Regel im Geſetzbuch bildet.

Man ſieht, damit will ich ſagen: 818 iſt ein Anwendungs-Fall der allgemeinen Principien, d. h. des ad 215 (ſiehe oben) zu entwickelnden Syſtems.

Dieſe Anſicht läuft immerhin noch darauf hinaus: wo das Vermögens-Stück perſönliches Vermögen der Frau vorſtellt, d. h. nicht in der Gemeinſchaftlichkeit da ſteht, da iſt, eben weil dieß reines Vermögen der Frau bildet, in der Regel auch nur mit ihrer Concurrenz eine definitive Theilung möglich, zumal der Mann nach allgemeinen Grundſätzen nur Mobiliar-Klagen allein anzuſtellen befugt iſt. (Man denke z. B. an den Fall, daß unter der clause sans communauté geheirathet iſt: 1530, 1531; oder an den Fall, wo unter dem régime dotal das betreffende Object gerade ein bewegliches Dotal-Vermögens-Stück iſt; oder man denke an den Fall von 1552, 1562: wo, weil die Proprietät auf den Mann übertragen iſt, ſogar für die Immobilien der Mann allein handeln kann). —

Die Schriftſteller nun (ſiehe z. B. Chabot tom. III, pag. 83 Toullier l. c. nr. 191; Duranton t. VII, nr. 121) neigen ſich auf erſtere Seite, und laſſen alſo unter dem régime dotal den Mann nirgends allein auf definitive Theilung provociren.

Allein wenn ſie auf den Umſtand pochen, daß, da im §. 1 von 818 von Mobilien und Immobilien die Rede iſt, der §. 2 auch beides im Auge habe, ſo iſt dieß nur ein vager Nothbehelf, der auch auf kein Princip führt. Der §. 1 redet darum auch von Immobilien, weil er nicht den reinen Fall der communauté légale, ſondern den vor Augen hat, wo als Modification der communauté légale ausgemacht war: daß z. B. ein etwa durch Erbſchaft anfallendes Haus in die Güter-Gemeinſchaft fallen ſoll, obgleich nach der Regel die Immobilien als *ſolche* nicht in die Güter-Gemeinſchaft fallen. Der §. 2 ſteht daher, eben

weil er den Gegenſatz bildet, nicht in der Gemeinſchaftlichkeit mit dem §. 1. Daraus allein kann alſo nicht das Syſtem dahin „ſo wie es überall Rechtens iſt, daß der, welcher der Eigenthümer iſt, auch allein der ſeyn kann, welcher darüber disponirt, ſo auch hier (und nur wo das Lucrative vom Mann zu beziehen iſt, muß davon, aber nur in ſoweit, abgewichen werden: indem zur Auseinanderſetzung quoad fructus vom Mann auf Theilung der fructus geklagt werden kann)“ ſich herſtellen. Auch kann ja der Satz 818 auf den Fall der Gütergemeinſchaft ſich haben beſchränken wollen!—

Ich glaube: der Satz 818 hat den allgemeinen Grundſätzen nicht derogiren wollen, wenn er ſagt: auf eine definitive Theilung für ein der Frau eigenthümlich zuzuſchreibendes Erbſchafts-Stück kann der Mann allein nicht provociren; ich glaube: 818 hat allgemein ſagen wollen: die Theilungs-Klage liegt da: wo das wahre Intereſſe, d. h. das Eigenthum ſitzt; denn damit iſt immerhin noch recht wohl verträglich, 818 mit den ſonſtigen Grundſätzen, die in den régimes walten, im Einklang zu erhalten; alſo z. B. anzuerkennen, daß der Mann, da wo er trotz deſſen, daß er nur Adminiſtration hat, doch die Klage auf Mobilien auch hier (bei der Theilung) allein anſtellen darf; eben weil das Geſetz das zur Adminiſtration rechnet. Nun iſt es aber Pflicht des Interpreten, nicht ohne beſondern Grund Ausnahmen anzuſtellen, und darum, ſage ich, darf ſich 818 nicht derogirend geltend machen. Kurz! ich behaupte gegen die herrſchende Anſicht: in 818 iſt nichts Neues zu finden: die Stelle will nur ihren Fall allgemeinhin charakteriſiren; aber nichts an den allgemeinen Grundſätzen ändern.—

Iſt dieſes die leitende Idee, ſo ergiebt ſich die Anwendung für die gewöhnlichen Fälle, welche die régimes en communauté und dotal begreifen von ſelbſt. Obiges z. B. auf das r. dotal angewandt muß mithin ſo raiſonnirt werden: da der Mann mit der Adminiſtration und Nutznießung der Dotal-Güter auch für die (poſſeſſoriſchen und) Mobiliar-Klagen allein auftreten kann, ſo iſt es auch bei der Theilungs-Klage ſo; ferner da er aber (der richtigen Meinung nach) die petitoriſchen Klagen für unbewegliche Dotal-Güter allein nicht (eine Ausnahme ergiebt ſich jedoch aus 1552) erheben kann, ſo hat er ſie auch bei der Theilungs-Klage nicht (ſo wenig er für das Paraphernal-Vermögen irgend auftreten kann), ſondern er hat nur proviſionelle Theilung anzuſprechen.

Iſt z. B. unter der ſ. g. clause de séparation de biens geheirathet, ſo iſt es gerade ſo, als wenn das Vermögen unter dem Dotal-Syſtem zum Paraphernal-Gut erklärt iſt. Alſo kann hier nicht einmal eine proviſionelle Theilung gedacht werden. —

Unter beiden ſo verſchiedenen Anſichten über die Tendenz von 818 kann man jedoch über folgende Fälle noch beſonders ſtreiten.

Erſtens: wie ſteht es nun aber mit dem L. R. Satz 1428? Der Fall iſt: wo die Mobilien von der Güter-Gemeinſchaft (alſo der Fall der communauté conventionelle) ausgeſchloſſen erklärt ſind und ſich eine rein Mobiliarſchaft enthaltende Erbſchaft für die Frau

(während der Ehe) eröffnet. Man fragt: darf der Satz 1428 vis à vis von 818 ſeine Wirkſamkeit äußern. Einige (z. B. Durant. nr. 120) ſagen: die Stelle lautet allgemein; eine Beſchränkung muß alſo eigends nachgewieſen werden; der Satz 818 ſpricht dieſe nicht aus; denn, wenn er bei ſeinem Fall auch nicht unter Mobilien und Immobilien unterſcheidet, ſo folgt daraus nicht, daß er dem Satz 1428 derogiren muß. Mehrere nehmen mit Chabot (ad 818, nr. 3) und Toul. (III, p. 391) das Gegentheil an, ſie raiſonniren ſo: „wenn der L. R. Satz 818 ſagt: über die Mobilien, welche in die Güter-Gemeinſchaft fallen, iſt der Mann Herr und Meiſter, und er darf auch für das, was ſpäter als Mobilie der Frau anfällt, auf (definitive) Theilung allein provociren, ſo iſt das eben der Fall der communauté légale, wie kann man alſo den Fall wo auf 1500 gegriffen, d. h. eigends die Fahrniß von der Güter-Gemeinſchaft ausgenommen wird, jenem Fall gleich ſtellen.“ Allein ich erwiedere: ſteht den 1428 nicht eben ſo gut unter der communauté légale wie 1401? Und wie würde denn z. B. der Fall zu entſcheiden ſeyn, wo der X der Frau einen Mobiliar-Gegenſtand zum Präſent machte, mit dem Beifügen, daß es nicht in die Güter-Gemeinſchaft fallen dürfe? Haben wir hier den Satz 1500 nöthig? gehört dann dieſes propre nicht eben ſo gut unter 1428, wie alles, was da „eigenes Vermögen“ der Frau bildet? Und enthält denn die Clauſel: „des Ausſchluſſes der fahrenden Haabe (1500 fgd.) aus der Güter-Gemeinſchaft“ eine weſentliche Abänderung der „geſetzlichen Güter-Gemeinſchaft?“ Vergl. auch bereits in der Lehre von den absents.

Zweitens der Fall des Satzes 1549? Bei dieſem Fall muß man umgekehrt ſagen: der Mann kann nicht auf definitive (wohl aber auf proviſionelle, d. h. quoad fructus) Theilung provociren; denn es iſt offenbar etwas ganz anderes: gegen den „Beſitzer“ vindiciren und eine Theilungs-Klage anſtellen. Zwar will das der Cour d'Aix (S. 11, 2, 468) nicht zugeben; allein nur weil er den Grundbegriff von dinglichen und perſönlichen Klagen überſieht. Und wenn dieſer Gerichtshof gar den Umſtand anführt, daß 818 auf das régime dotal nicht gehen könne; weil man zur Zeit der Redaction des Satzes 818 noch nicht habe wiſſen können, ob es je in den Code komme werde, ſo iſt das ebenfalls ein ungeeignetes Argument, da es ja nicht darauf, ſondern darauf ankommen muß, ob das leitende Princip von 818 mit dem des Satzes 1549 vereinbarlich iſt, oder nicht.—

So iſt denn nur noch weiter darüber zu meditiren: ob die Badiſche Uebertragung der Worte des Grundtextes: „à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté“ mit: „Außer dem Fall der Gemeinſchaft“ eine bloße Ueberſetzung oder eine Aenderung involvirt. Ich antworte der passus iſt nur Ueberſetzung; weil der L. R. Satz eben ſo gut wie der Artikel ex professo nur ſeinen Fall beſpricht. —

Wenn der Mann ſeine proviſionelle Theilungs-Klage, d. h. die quoad fructus durchgeſetzt hatte, ſo fragt ſich, wie iſt das Verhältniß der Frau da, wo ſie für denſelben Gegenſtand, an dem die fructus getheilt wurden, die definitive Theilung d. h. die quoad

substantiam anzuſprechen hätte? Daß dieſelbe z. B. unter dem régime en communauté zur Zeit von deren Auflöſung ihren Zweck noch erreichen kann, wenn auch noch ſo viel Zeit unterdeſſen verfloſſen wäre, iſt klar; denn ihre Klage iſt während der Ehe unverjährbar (2256). Allein muß ſie wegen der proviſionellen Theilung mit der definitiven warten? Ich glaube nicht, da jede der beiden Arten von Theilungen ein verſchiedenes Ziel verfolgt.

Dieß führt zur Frage: wie wenn unter dem régime en communauté der Mann ſich weigert, mit ſeiner Frau in Betreff der Güter, wovon er die Nutznießung hat, zur Theilung zu ſchreiten? Antwort: die Frau hat ſich eben hier, wie überhaupt (Satz 217) wo der Mann ſie nicht auctoriſiren will, an die Gerichte um deren Auctoriſation zu wenden. Mein Grund iſt: der Mann beſitzt in dem Recht, quoad fructus allein auf Theilung provociren zu dürfen, ein von ihrem Recht, d. h. quoad substantiam die Theilung zu verlangen, ganz abgeſondertes; kann daher ihr mit ſeinem Recht nicht für ihr Recht hemmend entgegentreten; zumal er ja an den Gütern die Nutznießung nach wie vor behält. Man wende nicht ein: es kann quoad fructus vortheilhafter ſeyn, die Theilung jetzt nicht herbeizuführen. Denn dieß beweiſt immerhin nicht, daß die Frau hintanſtehen muß, da ihr Recht größer iſt, wie das des Mannes.

Man hat gefragt: ob für den Fall, daß es ſich unter dem régime dotal um eine aus Immobilien beſtehende Erbſchaft der Frau handelt, des Gerichts Ermächtigung nöthig ſey: zur Theilung derſelben oder auch nur zur Provocation auf die Theilung derſelben? Der Zweifel wird davon hergeleitet, daß der Satz 1558 für den Fall der Untheilbarkeit des Gerichts Concurrenz fordert. Allein es verdiente dieſer beſondere Fall auch beſondere Fürſorge: da es ſich ja dabei zugleich um wahre Alienation handelt; während für den gewöhnlichen Fall der Theilung der Geſetzgeber — als Grundanſicht — in der Operation für den einzelnen Empfänger ſeines Looſes keinen Act der Erwerbung und ſo auch keinen Act des Aufgebens (von Seite des Miterben) erblickt, ſondern annimmt, es ſey nur das Eigenthum für Jeden auf jedes Loos regulirt (883).

ad 819. — Beim §. 1 dieſer Stelle kann man fragen: wie wenn es ſich nicht gerade um das Theilungs-Geſchäft als Ganzes (in folle), ſondern nur um eine einzelne Operation handelt? Die Antwort kann, zumal wenn man auf 838 hinblickt, nur bejahend ausfallen; da das Intereſſe an ſich daſſelbe iſt.

ad 820. — Man hat gefragt: wie verhält ſich zu unſerm Satz der Satz 877? Man kann (und ſo auch ſchon Chabot ad 820) offenbar nur ſagen: der Satz 877 iſt auf unſern Fall nicht beziehbar.

ad 823. — Wie wenn ein Mit-Erbe eine Sache aus der Erbſchafts-Maſſe durch die Vindication zurück will? Antwort: das Verfahren iſt das gewöhnliche: das Verfahren unſeres Satzes iſt darauf nicht berechnet. (Siehe auch kurz oben.) So auch ſchon Mal. ad 823.

ad 824. — Die „Abſchätzung“ geſchieht natürlich nach dem dermaligen Werth.

Sehr richtig bemerkt Chabot ad 827, nr. 3, daß es im Fall des §. 2 unſerer Stelle, eine nicht zu verachtende Cautele ſey, erſt dann die Abſchätzung vorzunehmen, wenn man ſich über den Punkt vergewiſſert hat, welche Immobilien der Collation unterliegen oder in Abzug zu bringen ſind.

ad 826. — Wodurch ſtellt ſich der „mehrere Theil“ (majorité) hier heraus: bildet ſich derſelbe durch die Zahl der Individuen oder durch die Größe der Erbtheile? Gewöhnlich (vergl. z. B. Delv. ad 826, p. 143; Toull. nr. 416) nimmt man die letztere Berechnungsart an. Das Geſetz enthält dafür nicht nur keine Andeutung, ſondern eher („jeder Mit-Erbe“, der „mehrere Theil der Mit-Erben“) das Gegentheil. Damit verträgt es ſich immerhin, daß mehrere Repräſentanten nur für den Repräſentirten (wo Stammweiſe getheilt wird) zu rechnen ſind; denn ſie gelten nicht nur der Portion, ſondern auch dem Recht nach nur für Einen. (Wären aber z. B. Vater und Bruder unter den Mit-Erben, ſo würde letzterer nicht zu ¾, erſterer zu ¼ zählen; ſondern Jeder für Zwei.)

Daß die Gläubiger nur bis zum Betrag ihrer Forderungen den Verkauf verlangen können, iſt ſo klar, als es gewiß iſt, daß die Erben (oder auch Einer unter ihnen) die Gläubiger davon abtreiben können, wenn ſie die Zahlung anbieten.

ad 828. — Man hat gefragt, worauf denn die Rechnungsablage des §. 2 unſerer Stelle gebe. Der Fall iſt der: wenn der Eine oder Andere der Erben etwas für die Maſſe aufgenommen; ferner wenn er derſelben Schaden zugefügt, endlich wenn er für dieſelbe etwas ausgelegt haben ſollte, ſo ſoll das alles gehörig eruirt und erſetzt werden.

ad 830. — Man hat gefragt: wohin gehören denn die Legate, die zum Voraus vermacht ſind (die legs à titre de préciput). Antwort: ſie gehören auch zu dem Voraus (prélévements): werden alſo in natura weggenommen.

ad 831. — Hier dürfen natürlich ganz gewiß die Repräſentirenden nur für den gerechnet werden, den ſie repräſentiren; und eben ſo klar iſt, daß die Linien als ſolche in Betracht kommen.

ad 834. — Wan hat gefragt: wie verhält ſich dieſe Stelle zu 824. Die Antwort kann nur ſeyn: in letzterer Stelle iſt es abgeſehen auf die Liegenſchaften der Erbſchaft; unſere Stelle dagegen begreift die geſammte Erbſchaft; ferner in jener Stelle figurirt nur ein Gutachten über die Theilung; in unſerer Stelle dagegen handelt es ſich um die Theilung ſelbſt.

ad 840. — Dieſe Stelle iſt für den minor nicht gut redigirt. Sie will zweierlei beſagen.

Erſtens: wie ſteht es mit dem Fall: wo in Betreff eines Minderjährigen und zwar eines Nichtemancipirten die Theilung von Belang iſt, und will ſagen: der Vertreter deſſelben, der Tutor, kann nicht für ſich allein auf Theilung provociren, ſondern der Familienrath (oder wer ihn in Baden vertritt: nämlich die ordentliche Obrigkeit) hat — als Obervormundſchaft — zu auctoriſiren; wie denn

bereits in 465 geſagt iſt. — Ergänzt man 840 durch 465 (vergl. auch 466) d. h. faßt man den umgekehrten Fall ins Auge: wo die Miterben des minor die Theilung verlangen, ſo hat man laut 465 alſo zu ſagen: hier darf der Vormund allein handeln (und die Theilung gilt als definitive).

Zweitens: wie ſteht es mit dem minor emancipatus? Vgl. bereits auf S. 1871. Dabei wirft ſich die auf S. 913, 466 bereits berührte Frage auf: ob, wenn es ſich um eine Theilung unter Volljährigen und Minderjährigen handelte, auch den erſtern zu geſtatten ſey, unſere Stelle anzurufen. Ich habe mich ſchon dort implicite bejahend ausgeſprochen (daher meine Worte „alle andern Theilungen") für den Fall, daß der im Wohl der Minderjährigen vorgeſchriebene Weg gar nicht betreten wurde, indem dann die bei der Theilung intereſſirten Volljährigen eben ſo gut die ganze Theilung nur als eine fürſorgliche betrachten können, wie dieß für die Minderjährigen ſelbſt vorliegt: dieß ſogar nicht bloß den Minderjährigen gegenüber, ſondern auch unter den Großjährigen ſelbſt. Ich habe verneinend geantwortet, und ſo eine „Berichtigung" der Theilung als zuläßig erklärt: für den Fall, daß der geſetzliche Weg betreten, aber nicht vollſtändig in allen Punkten (daher das Wort „Formfehler") eingeſchalten worden iſt, und dafür beziehe ich mich auf die ſprechende Analogie: wornach ſelbſt der Mangel der „Capacität" dem andern Contrahenten nicht die Befugniß ertheilt, ſich darauf zu beziehen (ſ. g. relative Nichtigkeit). Ich beziehe mich ferner auf den Geiſt dieſes unſeres Satzes 840, der für das „proviſionelle" dahin geht: ſie ſchließt die Klage des betreffenden Theilhabers auf eine nochmalige rechtlich vollkommene Theilung nicht aus. Ich beziehe mich ferner auf den Geiſt des Zuſatzes 6 k. Ob daher die in den „Zuſätzen" von Muncke Seite 216 niedergelegte Rüge gegründet iſt, muß ich dem Urtheil Anderer überlaſſen *). Geben doch die Cours royales de Lyon und Colmar (vergl. S. 13, 2, 290; 17, 2, 145) ſo weit, daß ſie den Großjährigen unter ſich ſogar im erſten Fall die Anrufung unſeres Satzes abſprechen.

ad 841. — Wie bereits ſchon kurz oben bemerkt wurde, haben wir es hier mit einem wahren Retract zu thun. Zwar hatte die Franzöſiſche Revolution allen derartigen Dingen ein Ende gemacht: allein die Urheber des neuen Geſetzbuchs glaubten dieſen retrait successoral, eine Nachahmung der Römiſchen lex Anastasiana, beibehalten, das ältere Recht hier beſtätigen zu müſſen.

Als Grund führte man auf: die Einmiſchung fremder

---

*) Aehnlich zeiht mich Munke: i. a. W. für die Lehre von den Abweſenden der Inconſequenz: weil ich vis à vis dem Princip „Friede unter denen, welche ſich immitiren laſſen könnten" gegenüber, doch ſpäter noch die anhören, welche die Todes-Stunde beweiſen konnen. Was ſtellt denn alle und jede Maaßregel in der Lehre anders vor: als eine ſolche, die nur unter der Vorausſetzung, daß die Verſchollenheit nicht ceſſirt, geſchehen kann? Wie vermag alſo jenes Princip — oder der Satz 120 oder Zuſatz 120 a — denen zu präjudiciren, welche die Wirklichkeit nachweiſen und gewöhnlich ſolche ſind, die ſich garnicht zur Immiſſion melden konnten! Vergl. nun auch die Franzöſiſchen Ueberſetzer des Zachariäſchen Werkes.

Perſonen zu hindern, und es ſey dieß um ſo angemeſſener als die, welche ſich auf dieſe Art eindrängen wollen, höchſt ſelten durch etwas anders dazu angetrieben ſeyen, als durch Habſucht oder Neugierde. Daraus ergiebt ſich, daß man unter „fremden Perſonen“ jedenfalls alle Ceſſionarien zu verſtehen hat, welche keine Familien-Glieder ſind: welche nicht einmal in abstracto zur Erbſchaft als geſetzliche (Inteſtat-)Erben gerufen wären. Eben ſo gewiß iſt, daß die Ceſſion an Einen oder den Andern der, in concreto zur Erbſchaft qua geſetzliche Erben Gerufenen, ſtatthaft iſt, da er keinen „Fremden“ vorſtellt, und es kann dabei nichts auf ſich haben, daß der Ceſſionar nicht derſelben Linie oder demſelben Stamm angehört, in welchem der Cedent ſteht; denn auch in dieſem Fall drängt ſich kein Fremder ein. Wie aber, wenn die Ceſſion an Einen geſchieht, der zwar in concreto nicht gerufen iſt, aber doch in abstracto als Erbe erſcheint: z. B. es cedirt Einer der zwei zur Erbſchaft gerufenen Brüder ſein Erbtheil dem Großvater des Erblaſſers? Man kann ſagen: hier kann der Wechſel für den andern Bruder keine Inconvenienz erzeugen: es ſtellt ſich nur ein Verwandter an den Platz des andern. Allein das Geſetz hat den Fall vorgeſehen, indem es ſagt: „ein jeder Nicht-Erbberechtigter, wäre er auch ein Verwandter des Verſtorbenen“ darf ausgeſchloſſen werden, und es kann ſich alſo nur noch fragen, ob unter dem Gegenſatz, dem Erbberechtigten, nicht nur der in der geſetzlichen Erbfolge ſondern auch der (nur) durch Teſtament Gerufene zu verſtehen iſt. Daß man darunter nicht Einen begreifen kann, der nur einen légataire à titre particulier (Erbſtücknehmer) vorſtellt, erhellt daraus, daß das Geſetz von dem Ausſchluß von der „Theilung“ als der Operation redet, wobei gerade das Mißliche des Eindrängens eines Andern als derer, welche dieſe zu vollbringen haben, ſich geſtaltet. Man ſage nicht: „der Erbſtücknehmer kömmt ja auch bei der Theilung vor; warum ſoll er ſich nicht von einem der in universum jus Gerufenen deſſen Quote abtreten laſſen dürfen. Denn dieſer Einwand iſt darum unerheblich, weil der, welcher nur eine einzelne Sache aus dem Nachlaß erhält, bei der Theilung der Quoten nicht concurrirt und ſo mehr wie ein letztwillig gerufener Geſchenknehmer da ſteht. Wie aber, wenn es hieß: „mein Bruder A ſoll zwar Erbe ſeyn und bleiben; allein dem B und C legire ich $1/6$ meines Nachlaſſes“, und nun der B dem C cedirt? Wer alles auf die saisine ſtellen und alſo darauf hier reflectiren will, daß der B und C die délivrance beim Bruder des Teſtirers zu erbitten haben, der wird ſagen: dieſer kann den C verdrängen. Allein im Reſultat: ſind doch Alle aufs Ganze gerufen und ſo bei der Theilung für jede Partikel des Nachlaſſes ins Intereſſe gezogen; alſo muß auch Jeder als „Erbberechtigter“ gelten, und kann darum nicht einen „Fremden: nicht einen ſich erſt neu, zum Nachlaß als ſolchen, Eindrängenden abgeben. Man wende nicht, um auch dieſe légataires qua Fremde behandeln zu können, ein: der Satz 841 ſteht unter dem Titel „des successions“, von der geſetzlichen (Inteſtat-) Erbfolge; denn daraus würde ja z. B. folgen, daß die „Erbtheilungs-Klage“ für den Fall, wo der légataire universel nicht neben einem Vorbehalts-Berechtigten 1006 ſtünde, ihre Principien gar nicht

darreichen könnte, und ſo alle Principien fehlen würden, da ſonſt nichts im Geſetzbuch zu finden iſt. Steht alſo auch die Erbtheilungs-Klage unter jenem Titel, ſo ſoll ſie doch alle Fälle beherrſchen, wo Theilungs-Intereſſenten da ſind; alſo kann auch 841 auf alle Fälle in Bezug genommen werden.

So viel über die Frage: gegen wen der retrait successoral ſtatthaft iſt.

Nun zur Frage: wer den r. s. zur Hand nehmen kann. Der Ausdruck, der ſich hier findet, iſt „Miterbe" (cohéritier) und es fragt ſich, ob derſelbe ſtrict zu nehmen iſt, ſo daß nur der geſetzliche Erbe es wäre, der berechtigt erſcheint; oder ob derſelbe von jedem verſtanden werden darf, der nur überhaupt auf eine Quote der Verlaſſenſchaft gerufen erſcheint; alſo z. B. der Erbnehmer und der Erbtheilnehmer, ferner die außerordentlichen Succeſſoren. Die gewöhnliche Anſicht, namentlich auch der Praxis, iſt für letzteres (z. B. Chab. ad 841; Dur. V, 186; C. de C. S. 10, 1, 230; 31, 1, 183). Die Frage iſt delicater Natur. Zwar möchte ich nicht mit Zachariä (II, 339) dagegen ſagen: „das Inſtitut iſt strictissimae interpretationis"; denn iſt auch der retrait successoral eine in dem Geſetzbuch ungewöhnliche Erſcheinung, ſo kann er für die Sphäre, wo er wirken ſoll, doch eine allgemeine ratio haben; allein die Schwierigkeit liegt, wie ich glaube, in dem Ausdruck „Miterbe", „cohéritier", als welcher, nach der Kunſtſprache des Geſetzbuchs, ſonſt nur auf den geſetzlichen auf den Inteſtat-Erben geht. Am beſten hält man an der ratio und ſonſtigen Faſſung unſeres Satzes feſt. Dieſe gehen, wie geſagt, auf das Entfernthalten derer, welche nicht als Theilungs-Intereſſenten bezeichnet ſind. Als ſolche müſſen aber alle erſcheinen, die Quoten erhalten: die auf den Nachlaß, d. h. in universum jus gerufen ſind. Als ſolche erſcheinen aber (trotz deſſen, daß das Verzichten u. ſ. w. eines héritier ihnen nicht mit nützt) die légataires universels oder à titre universel jedenfalls; denn iſt auch das Teſtament nicht mit dem Römiſchen Primat ausgeſtattet: iſt es mehr ein Codicill ab intestato, ſo iſt doch eben ſo klar, daß re vera die Betheiligung an der Theilungs-Operation — am Nachlaß — ſo weit exiſtirt, als die Quote reicht; eben weil, trotz deſſen, daß délivrance die Regel bildet, denn doch die Looſe mit den Quoten parallel laufen. Dagegen läßt ſich auch nicht in Betreff der natürlichen Kinder erwidern, ſie gehören nicht zur Familie; denn auf die „Theilung" lautet 841; nicht auf die saisine der ehelichen Blutsverwandten. Und was trägt die saisine für den héritier mehr in ihrem Gefolge als erleichterte Zugänglichkeit zum Nachlaß und ſofortige Transmiſſion auf ſeine Erben? Ferner iſt nicht die geſtellte Bitte um délivrance oder um Immiſſion des légataire und außerordentlichen Succeſſors der aditio hereditatis im Weſentlichen gleich? Warum alſo die héritiers als alleinige Intereſſenten betrachten, da doch mit der Zulaſſung eines Andern auf Quoten der Erbſchaft eo ipso gegeben iſt, daß ſie gleich jenen ſich über alles, die Erbſchaft Bildende bekümmern dürfen; alſo auch mit den Familien-Papieren bekannt zu werden verlangen und ſomit auch ſich als ſolche darſtellen können,

die da Intereſſe haben, daß Fremde nicht bei der Theilung concurriren!

Dieß führt zur Frage: wie ſtehen die Miterben in ihrem Recht ſelbſt da; da ja ſo leicht Einer daſſelbe kann ausüben wollen, während Andere es nicht thun? Man kann die Frage verſchieden verſtehen. Einmal ob Einer allein auftreten kann? Dieſe Frage hat die Stelle ſelbſt ſchon verneint, indem geſagt iſt, es könnten Alle und Einer allein das Recht exerciren. Damit iſt auch — zweitens — ſchon wahrſcheinlich daß, wenn nur Einer den Satz 841 anrief und auch den ganzen Erſatz an den Abgetriebenen erlegte, er nicht nur das fragliche Erbtheil erhält, ſondern daß auch die Andern ſpäter ihn nicht dahin anlaſſen können, ihnen gegen Erlegung der Raten am Erſatz auch die Raten des Erbtheils zu überlaſſen, und wirklich kann für die Abweiſung der letztern angeführt werden, daß jeder der Miterben als in eigenem Intereſſe handelnd aufgefaßt werden darf: indem das Weſen des retrait successorial nicht darin liegen muß, daß Alle thätig ſeyen. Wie aber dieß nicht mit Nothwendigkeit vorliegt, ſo iſt auch gewiß, daß der Retrahirende mit der Ausübung ein jus quaesitum auf das erlangte, was er vollbrachte. So auch eine conſtante Praxis: z. B. S. 13, 2, 324; 21, 1, 92; 25, 2, 313. So auch z. B. Toull. IV, 438.

Dieß führt zur Frage: wie iſt das Verhältniß der Mehreren zu einander aufzufaſſen: die da zugleich retrahiren wollen? Kann man auch nicht ſagen: daß die Retrahirenden als ſolche ein jus accresscendi intendiren, ſo iſt doch auch nicht zu läugnen, daß das endliche Reſultat ſich darauf hinausſtellt. Darum wird man unſern Satz 841 dahin verſtehen müſſen, daß die Erbordnung mit dem durch 841 angebotenen Beneſiz parallel läuft; alſo der Vorzug ſtets dem gegönnt werden muß, der in der innigern Succeſſions-Verbindung da ſteht. Würde z. B. nach der präliminären Abtheilung nach Linien (wahren Lineal-Succeſſion) geerbt, ſo würden die in der einen Linie den Vorzug vor denen der andern Linie in Betreff ihres cedirenden Miterben genießen. Eben ſo wer in demſelben Stamm ſtünde u. ſ. w.

Jeder, der übrigens den Retract zur Hand nehmen will, darf nicht bereits auf deſſen Ausübung verzichtet haben, und dieß kann hier wie ſonſt auch ſtillſchweigend vorliegen, z. B. es ließ ſich der jetzt mit dem Retract auftreten Wollende mit dem Ceſſionar in Geſchäfte ein, die da auf den cedirten Erbtheil Bezug haben.

Was nun die Art der Ceſſion ſelbſt betrifft, ſo iſt der Retract nur anwendbar, wenn die Ceſſion titulo oneroso geſchah; denn nur hier läßt ſich ein Eintreten in die Stelle des Ceſſionars denken; ferner ſchließen ſchon die Endworte von 841 den Fall aus, wo das Erbtheil titulo gratuito überging.

Die Ausübung des Retracts muß natürlich vor geſchehener Theilung Statt finden; denn nachher fällt der ganze Zweck weg: es iſt dann bereits ſchon die Einmiſchung des Fremden in den Nachlaß geſchehen; alſo nichts mehr abzuwenden. Wie aber, wenn gegen die Theilung mit einer Reſciſſions-Klage aufgekommen und ſo die Nothwendigkeit entſtanden iſt, den Nachlaß aufs Neue zu theilen? Da (wieder) bereits der Nachlaß dem Fremden bekannt (deſſen

Geheimniſſe erſpäht) waren, ſo muß die Ceſſion nach wie vor trotz jenes Umſtands beſtehen bleiben, zumal letzterer mit der Ceſſion ſelbſt nicht in Verbindung ſteht.

Daß der Erſatz an den Ceſſionar vollſtändig ſeyn muß, verſteht ſich von ſelbſt; doch braucht derſelbe nicht ſogleich zu geſchehen. — So viel als Grundzüge. Nun zum Detail.

Man hat gefragt: kann man die auch wieder ausweiſen, welche Erbberechtigte waren, verzichtet hatten und nun wieder als Ceſſionäre eines Miterben auftreten, der nicht verzichtet hatte? Da ſie keine Fremde und ſo keine ſolche Leute vorſtellen, die nur aus Neugierde oder Habſucht ſich einmiſchen wollen, ſo wird die Ceſſion reſpectirt werden müſſen. (So auch der Caſſations-Hof S. 10, 1, 230.) Man wende nicht ein „ſie haben ja aber verzichtet, und das mußte ſie zu Fremden machen“. Denn dieſe eiſerne Strenge iſt nicht durch den Zweck des Geſetzes geboten!

Wie wenn alle Miterben den Retract auszuüben erklären: nach welchem Verhältniß ſind ſie aufzufaſſen? Nicht nach der Kopfzahl ſondern nach Proportion ihres Antheils an der Verlaſſenſchaft. Dieß liegt in der Natur der Sache. (Vergl. auch 1872.)

Wenn nur Einer (oder nur Mehrere) aus der Zahl der Berechtigten retrahiren will, wie hat er ſich zu benehmen, um den Vorrang vor Andern, die ſich (bis zur effectuirten Abfindung des Ceſſionars) noch etwa melden könnten, zu erlangen? Die Frage fällt damit zuſammen: wie hat er ſich dem Ceſſionar ſelbſt gegenüber zu benehmen? Antwort: er muß ihm die Anzeige machen und dieß erweiſen können. Eine Anzeige an die Miterben iſt ohne beſonderes Geſetz nicht zu verlangen.

Innerhalb welches Termins muß aber die Anzeige geſchehen? Das Geſetz ordnet nichts beſonderes an; alſo muß jene erlaubt ſeyn: bis zu vollendeter Theilung. Beſtritten iſt dabei: wie es in dem Fall zu halten ſey: wenn die Einlaſſung mit dem Ceſſionar darin beſtand, daß man ihn zu den ſ. g. actes préliminaires der Theilung z. B. zu der Anlegung der Siegel oder zur Errichtung des Inventars zuzog. Allein da dieſe Handlung nur ſ. g. actes conservatoires ſind, ſo erſcheint die Strenge der Anſicht nicht gerechtfertigt, die darin einen modus tollendi für das Retractsrecht erblickt. (Vergl. Chab. nr. 19; Toull. nr. 48). Mithin iſt die entgegengeſetzte Anſicht, (ſo auch z. B der Caſſations-Hof S. 21, 1, 92; Dur. nr. 203) richtiger. Dazu kömmt, daß das Recht zum Retract bis zu vollendeter Theilung offen erhalten werden muß; alſo, zumal Verzichte weder an ſich präſumirt noch in ihrem Umfang extendirt werden können, nur durch eine Handlung verwirkt wird, die einen ſichern Schluß auf Verzicht zuläßt, und dazu iſt jene Handlung nicht geeignet; eben weil ſie nicht einen Abſchnitt der Theilung, ſondern ein Vorbereitungs-Mittel zur Theilung vorſtellt.

Gewöhnlich (vergl. z. B. Chab. nr. 17; Toull. nr. 442) behauptet man, daß für den Fall, wo eine präliminäre Abtheilung der Erbſchaft in die zwei Linien (wahre Lineal-Succeſſion) Statt findet, die in der einen Linie Stehenden nicht mit dem Retract auftreten könnten: in Betreff eines cedirten Erbtheils der andern Linie; indem ja ſonſt per indirectum die Hälfte der einen Linie

auf die andere gebracht würde. Allein ſeit wann iſt der retrait successorial in dem Sinn von der Succeſſions-Ordnung abhängig, daß er gar nicht ausübbar wäre!? Ferner was ſtellt die präliminäre Abtheilung nach den beiden Linien anders vor, als einen modus, die Erbſchaft für gewiſſe Verwandte auf gewiſſe Weiſe zur Berechtigung und Vertheiluug hinzuführen?! Iſt es mithin etwas anderes als die Erbſchaft ſelbſt, die da erledigt wird; muß alſo nicht auch der Erbſchafts-Retract ſie als ſein Object erfaſſen dürfen?! Und was iſt denn der Grund des Retracts anders als einen Fremden ſich nicht eindrängen zu laſſen: in die Geheimniſſe der Verlaſſenſchaft und ſo derer, die dieſe anzuſprechen haben; was nützte alſo der Retract der Familie wenn er da unſtatthaft wäre: wo nur in Einer Linie Ceſſion Statt fände und zufällig Niemand in dieſer den R. ausüben wollte! Endlich wie wäre es denn da, wo nur Einer in der einen Linie ſtünde und cedirte?! Zwar wollen ſich die Gegner dadurch helfen, daß ſie hier den Retract zulaſſen; weil für den Fall, daß gar keiner in der Einen Linie ſteht oder der Einzige dort Stehende wegfällt, die auf dieſe Linie fallende Hälfte der andern Linie werden kann. Allein wie inconſequent! Es iſt ja, da der Cedirende immer der Erbe war, der Fall gar nicht vorhanden, daß dieſe Linie verwaist war! Wie kann alſo dieſer Fall etwas beſonderes haben!?

Man (z. B. Chab. nr. 22; der Cour d'Aix S. 12, 2, 329) hat gefragt: wie wenn der Preis, den der Ceſſionar angiebt, höher iſt, als der, den er wirklich bezahlte? — und richtig geantwortet: dieſe Erklärung kann nur als in fraudem legis erſcheinen, und darf alſo der Anwendung des Retracts ſelbſt nicht hemmend ſeyn: der Preis muß auf ſeinen wahren Werth ermäßigt werden dürfen.

Wie iſt es aber im folgenden Fall zu halten: einer der Miterben cedirt die Erbanſprüche, die er an einer einzelnen Verlaſſenſchafts-Sache hat: kann hier der Ceſſionar entfernt werden? Ich glaube ſo ſagen zu müſſen: an und für ſich iſt der Retract hier unzuläßig; denn eine einzelne Sache trägt nicht in ihrem Gefolge, daß der, dem ſie zugedacht iſt, in die Familien-Geheimniſſe eindringt; ſollte aber gegen Erwarten dieß ihm möglich werden, ſo iſt zu unterſcheiden, ob der Gegenſtand an ſich ſelbſt dieß veranlaßt — dann hat eben der Erblaſſer das Einmiſchen ſelbſt herbeigeführt und ſein Wille iſt zu ehren wie ſonſt auch; oder jenes Einmiſchen entſteht nur folgeweiſe; dann muß es dem Erben erlaubt ſeyn, die Auseinanderſetzung mit dem cedens zu realiſiren und dem Ceſſionar zu überlaſſen, den Gegenſtand ſelbſt auszuantworten.

Schließlich iſt die Frage zu behandeln: ob man unſern Satz 841 auch auf Theilungen, welche bei der Auseinanderſetzung von Güter-Gemeinſchaften oder Societäten vorkommen, ausdehnen könne. Die Cours de Metz, de Paris, de Bordeaux (vergleiche S. 21, 2, 305; 22, 2, 29; 27, 2, 12) haben verneinend geantwortet. (So auch ſchon Merlin, rep. s. v. succession nr. 13.) Ich glaube: etwas Durchgreifendes läßt ſich nicht behaupten. Kann man auch (wie kurz oben bemerkt wurde) nicht verkennen: daß der retrait successorial für die Erbtheilungs-Klage etwas in der Billigkeit liegendes vorſtellt, ſo iſt doch auch nicht zu läugnen, daß ein retrait

an ſich ein jus singulare abgiebt, mithin der Ausdehnung unempfänglich iſt. Ich ſage daher ſo: unterläuft bei Gelegenheit der Auseinanderſetzung der Güter-Gemeinſchaft zugleich eine totale Erbabtheilung, ſo haben wir auch die Erbtheilungs-Klage und da muß unſer Satz Anwendung finden; allein dann iſt auch die Güter-Gemeinſchaft nicht die Hauptſache, ſondern ſie bildet dann nur einen Theil der erbrechtlich zu regulirenden Vermögens-Verhältniſſe des überlebenden Gatten und der Erben des Vorverſtorbenen, und es ſtellt alſo dieß nicht ſowohl eine partage de communauté, als vielmehr eine Erb-Angelegenheit vor, in welcher die Güter-Gemeinſchaft bald mehr bald weiniger zu bedeuten hat: je nach Verhältniß der während der Ehe herrſchenden Güterrechte unter den Gatten. Iſt dagegen die Auseinanderſetzung der Güter-Gemeinſchaft das wahre Object der Theilung, ſo iſt der Satz 841 unanwendbar. Alles kömmt auf die nähern Umſtände an.

Man hat gefragt: ob der ausgeſchloſſene Ceſſionär ſeine Abfindung nur in Betreff des Hauptpreiſes zu hoffen hat, oder ob man ihm auch noch das erſetzen muß, was er von der Zeit an, wo er den Hauptpreis entrichtete, unterdeſſen ausgelegt hat an Koſten ꝛc.; ferner was ſein Kapital ſeitdem Zinſen getragen hätte? Da die Idee nur ſeyn kann, den Ceſſionär zufrieden zu ſtellen, ſo muß man ihn auch voll entſchädigen, und dazu gehört auch Obiges. Vergl. auch 1699.

Wie wenn der Preiß nicht in Geld beſteht? Daß man ihm nicht dieſelbe Sache, die er dafür gegeben (und die der Cedent erhalten) hat, verſchaffen muß, iſt klar; damit iſt aber auch von ſelbſt gegeben, daß man ihm den vollen Werth derſelben erſetzen muß.

Anhang I.

In Betreff der Erbtheilungs-Klage — worüber auch noch Brauer Bd. V, §§. 729 fgd.; §§. 574 fgd.; ferner Bd. VI, pag. 38; ferner die Oberhofgerichtlichen Jahrbücher II, 9 fgd.; IV, 47; 249 fgd.; VI, 26 fgd. Neue Folge I, 2 u. 5; II, 462; ferner die Annalen I, 131; II, 101; IV, 21, 170, zu vergleichen ſind — iſt nun auch die Inſtruction de 1837 (Rggsbl. Nr. 51) wegen der Nothwendigkeit der Zuziehung der zwei Beurkundungs-Zeugen für die hier einſchlägigen Fälle nachzuſehen. Sie lautet wörtlich ſo:

— Juſtiz-Miniſterial-Inſtruction vom 19. Dezember 1817, Rggsbltt. Nr. 51, für die Amtsreviſoren und Theilungs-Commiſſäre.

In Beziehung auf das Geſetz vom 22. Juni d. J., die Zuziehung von Zeugen bei Staatsſchreiberei-Urkunden betreffend, wird hiermit folgende Inſtruction erlaſſen:

§. 1. Der Amtsreviſor hat in Folge des Geſetzes vom 22. Juni d. J., als Staatsſchreiber, zwei Zeugen beizuziehen, ſo oft er eine öffentliche Urkunde über irgend ein Rechtsgeſchäft errichtet, mag

nun die öffentliche Beurkundung nach geſetzlicher Vorſchrift zur Giltigkeit der Rechtshandlung erforderlich ſeyn, oder nur von den Partheien zur Sicherung des Beweiſes gewünſcht werden.

§. 2. Dieſe Vorſchrift kömmt namentlich auch bei folgenden Acten zur Anwendung:

Bei der Obſignation (L. R. S. 769, 819, 1031), dem Inventar, ſofern daſſelbe vermöge rechtlicher Verpflichtung errichtet wird, (vergl. z. B. L. R. S. 126, 451, 769, 794, 814, 821, 1031, 1058, 1414, 1456, 1499, 1504, 1510, 1531, A. S. 237), der Aufforderung, um dem Schuldner in Verzug zu ſetzen (L. R. S. 1139, 1587 b), der Darlegung der Zahlung (L. R. S. 1258, Nr. 7, 1259), der Urkunde, die einem Privatacte ſichern Tag verſchaffen ſoll (L. R. S. 1328), der Bekanntmachung der Ceſſion an den cedirten Schuldner (L. R. S. 1690, 2214), der Looſungs-Ankündigung (L. R. S. 1701 a, i), der Aufkündigung des Beſtandvertrags (L. R. S. 1739), der Bekanntmachung des Fauſtpfandvertrags über Schuldurkunden an den dritten Schuldner (L. R. S. 2075).

§. 3. Eine Ausnahme von dieſer Vorſchrift tritt nur dann ein, wenn ein beſonderes Geſetz entweder die Beiziehung einer größern Anzahl von Zeugen verordnet, wie bei Teſtamenten, oder überhaupt die Beiziehung von Zeugen bei einer Staatsſchreiberei-Urkunde für unnöthig erklärt, wie bei Unterpfandsbeſtellung (L. R. S. 2127, 2129 vergl. mit dem zweiten Einführungs-Edict §. 21).

§. 4. Zur Beurkundung der Einwilligung des Gläubigers in die Tilgung des Pfandeintrags (L. R. S. 2158) bedarf es der Zuziehung der Zeugen ebenſowenig wie zur Unterpfandsbeſtellung, da zur Auflöſung eines Rechtsgeſchäfts nicht weitere Förmlichkeiten nothwendig ſind als zu ſeiner Begründung.

§. 5. Dagegen iſt das Geſetz vom 22. Juni d. J. gar nicht anwendbar:

1) auf bloße Beglaubigungen von Unterſchriften, Abſchriften und Auszügen, wohin auch die Ausfertigung von Kaufbriefen auf den Grund der vorgelegten Gewährbuchsauszüge gehört;

2) auf alle Verrichtungen, welche der Amtsreviſor nicht als Staatsſchreiber vornimmt, z. B. wenn er in amtlichem Auftrag Teſtamente publicirt, Verſteigerungen leitet, die Zuläßigkeit von Hinterlegungen beurkundet, Fauſtpfand- oder Heirathsverträge in die dafür beſtehenden öffentlichen Bücher einträgt.

§. 6. Wo Zeugen beigezogen werden, müſſen dieſe, damit ihre Beiziehung Wirkung habe, die Urkunde mit dem Amtsreviſor unterſchreiben.

§. 7. Jeder Act ſoll den Namen des Amtsreviſors und ſeinen Wohnſitz, oder wenn ein Theilungs-Commiſſär fungirt, auch noch Datum und Nummer ſeiner Receptions-Urkunde, ſo wie Namen und Wohnſitz des Amtsreviſors, in deſſen Auftrag er handelt, enthalten. Die Parthien und Zeugen ſind mit Namen, Vornamen, Wohnort und Gewerbe zu bezeichnen, auch jederzeit Ort, Tag und Jahr, an welchem die Urkunde aufgenommen wurde, anzugeben.

§. 8. Die Staatsſchreiberei-Urkunden ſind lesbar, ohne Abkürzungen, Zwiſchenräumen, Correcturen, Raſuren und Einſchal-

tungen niederzuſchreiben; Zahlen und Daten ſollen ſie in Buchſtabenſchrift ausdrücken. Vollmachten, ſo wie die Urkunden über die Beſtellung von Vormündern und Pflegern ſind im Original oder beglaubter Abſchrift beizuheften.

§. 9. Der Amtsreviſor hat jede Urkunde, welche er aufnimmt, den Betheiligten und den Zeugen, oder, wenn die Urkunde keine Erklärung der Betheiligten enthält, den Zeugen allein vorzuleſen, und daß dieß geſchehen, auch daß ſie die Genehmigung der Betheiligten erhalten habe, in derſelben ausdrücklich zu bemerken.

§. 10. Die Vertragsperſonen, ſo wie diejenigen, welche eine Willenserklärung abgegeben haben, ſind jedesmal einzuladen, die Urkunde zu unterſchreiben; wenn ſie dieß nicht können oder nicht wollen, ſo iſt auch hiervon mit Beifügung des Grundes in der Urkunde Erwähnung zu thun.

§. 11. Daß Parthien und Zeugen unterſchreiben, hat der Amtsreviſor ebenfalls beſonders auszudrücken, und ſeine eigene Unterſchrift beizuſetzen.

Die Unterſchrift der Parthien und Zeugen ſoll den Namen und Vornamen, der denſelben in der Urkunde beigelegt iſt, enthalten. Ein bloßes Handzeichen kann nicht als Unterſchrift betrachtet werden.

§. 12. Wenn ein bei einem Rechtsgeſchäft Betheiligter nicht *unterſchreiben* kann, iſt zu deſſen ſchriftlicher Beurkundung ſtets ein *öffentlicher* Act, und daher die Beiziehung von zwei Zeugen nothwendig, weil eine Privaturkunde nur durch Unterſchrift der Betheiligten (L. R. S. 1318, 1322) zu Stande kömmt, und eine Urkunde ohne Beiziehung von Zeugen nicht als öffentlich wirkt (Art. 5 des Geſetzes vom 22. Juni d. J.).

§. 13. Wenn der Amtsreviſor auf Verlangen der Betheiligten über ein Rechtsgeſchäft eine Urkunde ohne Zeugen aufnimmt, ſo gilt ſie als Privaturkunde, und ſind daher die für Privaturkunden vorgeſchriebenen Förmlichkeiten, namentlich die L. R. S. 1325 — 1326 genau zu beobachten.

§. 14. Werden in einer Staatsſchreiberei-Urkunde Zuſätze nothwendig, ſo ſind dieſelben, wo immer möglich, bei der Stelle, auf welche ſie ſich beziehen, auf den Rand der Urkunde, und nur wenn ihre Länge es nothwendig macht, an deren Ende zu ſetzen. Die Parthien, Zeugen und der Amtsreviſor haben ſie zu unterſchreiben, oder mit ihrem Namenszug zu verſehen.

§. 15. Müſſen Wörter ausgeſtrichen werden, ſo ſoll dieß in der Art geſchehen, daß nach dem Durchſtrich ihre Anzahl noch conſtatirt werden kann. Am Rande oder am Schluß der Urkunde iſt die Zahl der durchſtrichenen Worte anzugeben, und daß ſie mit Genehmigung der Partheien geſtrichen worden ſeyen, auf gleiche Weiſe wie die Zuſätze zu beurkunden.

§. 16. Jeder Amtsreviſorats-Urkunde, welche den Betheiligten ausgehändigt wird, auch jeder Beglaubigung von Unterſchriften, Abſchriften und Auszüge iſt das Amtsreviſorats-Siegel beizudrücken.

§. 17. Die Nichtbeobachtung dieſer Vorſchrift kann, abgeſehen von ihren civilrechtlichen Folgen, mit Ordnungsſtrafen von Einem bis Zehn Reichsthaler geahndet werden.

§. 18. Alles, was von dem Amtsreviſor geſagt iſt, gilt auch für die Theilungs-Commiſſäre.

Carlsruhe, den 19. Dezember 1837.

Juſtiz-Miniſterium.

Jolly.

Vdt. H. Lamey.

Anhang II.

Die Vortheils-Gerechtigkeit (Zuſatz 827 a fgd.) betreffend.

Ueber dieſes aus dem Altbadiſchen Rechte beibehaltene Inſtitut hat bereits Trefurt §§. 467 fgd. die Grundzüge klar aufgeſtellt; und namentlich findet ſich in den Jahrbüchern von Brauer und Zachariä (Seite 289 fgd.) eine ausführliche Abhandlung über „die Vererbung der Bauerhöfe und die Vortheil-Gerechtigkeit herbei, in den fünf obern Kreiſen des Großherzogthums Baden". Siehe auch Rettig's Polizeigeſetzgebung §. 845.

So iſt denn hier nur noch zu bemerken: ein Erlaß des Miniſteriums des Innern (M. A. B. de 1837, Nr. 94; O. A. B. Nr. 75; U. A. B. Nr. 96) der, um dem Wucher mit geſchloſſenen Hofgütern zu ſteuern, verordnet, daß eine Theilung derſelben nur ſoll Statt finden dürfen, wenn die Kreis-Regierung die Verhältniſſe geprüft und die Theilung oberpolizeilich angeordnet hat. Vgl. auch Annalen IV, 57.

Folgende auch neuerlich angeregte Frage verdient indeſſen noch einige Betrachtung: können die im elterlichen Teſtament auf den Pflichttheil geſetzten Kinder angehalten werden, ſich gefallen zu laſſen, daß einem oder mehreren der begünſtigten Kinder eine Liegenſchaft unter dem wahren Werth, oder auch nur um ¼ zu nieder, kraft Zuſatz 827 d zugetheilt werde? Beim Vortheilsrecht handelt es ſich immer um den Fall: daß die Verlaſſenſchaft ſonſt gleich, ab intestato, zu vertheilen iſt. Wie der Vortheils-Berechtigte jene Begünſtigung aufrecht erhalten wiſſen will, hat er auch anzuerkennen, daß ſein Vortheilsrecht bei der Berechnung des Pflichttheils ſo, wie ſonſt eine Liberalität (Vermächtniß) in Anſchlag komme. Mehr kann ihm dabei aber nicht angemuthet werden, als daß er das, was das Vortheilsrecht gewinnweiſe für ihn abwirft, ad augendam legitimam mit der Maſſe vereinige; will er nicht lieber die eine oder die andere Begünſtigung aufgeben. — Vergl. auch Annalen I, 289 fgd.; Neue Folge der Oberhofgerichtlichen Jahrbücher I, 199 fgd.

Zweiter Abſchnitt.

Von der Einwerfung

(L. R. S. 843—869.)

Ueberſicht. — Die Urheber des Code gehen von der Vermuthung aus, daß der Erblaſſer keinen ſeiner geſetzlichen Erben vorziehe. Deßwegen iſt den Miterben in der Regel die Pflicht auferlegt, alles was er titulo gratuito von dem Erblaſſer erhielt, in die Maſſe einzuwerfen. Es ſind dabei fünf Punkte zu betrachten: die Perſonen, welche conferiren müſſen; diejenigen, welchen conferirt werden muß; die Gegenſtände, welche conferirt werden müſſen und die Art und Wirkungen der Collation.

843. — Jeder Erbe, auch der Vorſichtserbe, wenn er die Erbſchaft antritt, iſt verbunden, ſeinen Miterben alles einzuwerfen, was er von dem Verſtorbenen durch Schenkung unter den Lebenden unmittelbar oder mittelbar erhalten hat. Weder Geſchenk noch Vermächtniſſe dürfen uneingeworfen bleiben, die von dem Verſtorbenen herkamen: es ſey denn, daß ſie ihm ausdrücklich als ein Voraus außer ſeinem Erbtheil oder mit Entbindung von der Einwerfung gegeben wurden.

∾ Z. d. W. „auch“. Im Grundtext: „même“.

Z. d. W. „wenn er die Erbſchaft antritt“. Im Grundtext: „venant à une succession“.

Z. d. W. „Weder“ bis „herkamen“. Im Grundtext: „Il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt“.

Z. d. W. „ſie“. Im Grundtext: „les dons et legs“.

Z. d. W. „gegeben“. Im Grundtext: „faits“.

= 760; 829 fgd.; 844, 851 fgd.; 845, 847 fgd., 852 fgd.; 865 fgd.; 918 fgd.; 1573.

844. — Selbſt in dem Fall, wo die Geſchenke und Vermächtniſſe als ein Voraus, oder frei von Einwerfung geſchehen ſind, kann der Erbe in der Theilung nur denjenigen Betrag uneingeworfen behalten, der nicht die Verfügungs-Befugniß des Verſtorbenen überſchreitet; ein etwaiger Ueberſchuß iſt einzuwerfen.

∾ Z. d. W. „kann“ bis „überſchreitet“. Im Grundtext heißt

es ſo: „l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible“.

Z. d. W. „ein etwaiger Ueberſchuß“. Im Grundtext: „l'excédant“.

= 866 fgd.; 913 fgd.; 919; 922, 921, 926.

845. — Der Erbe, der auf die Erbſchaft verzichtet, kann gleichwohl die empfangene Schenkungen unter den Lebenden behalten, und die ihm zugedachten Vermächtniſſe, ſo weit ſie den geſetzmäßigen Betrag nicht überſchreiten, fordern.

∾ Z. d. W. „ſo weit ſie den geſetzlichen Betrag nicht überſchreiten“. Die entſprechenden Worte des Grundtextes „jusqu'à concurrence de la portion disponible“ ſind vorangeſtellt. Die Stellung im L. R. Satz enthält indeſſen keine Abweichung. Siehe gleich unten.

= 784 fgd.; 913 fgd.; 923, 924.

846. — Der Geſchenknehmer, welcher zur Zeit der Schenkung kein muthmaßlicher Erbe war, am Tage des eröffneten Erbgangs aber Erbe iſt, muß einwerfen, ſofern ihn der Geſchenkgeber davon nicht befreit hat.

∾ Z. d. W. „am Tage des eröffneten Erbgangs“. Im Grundtext: „au jour de l'ouverture de la succession“.

Z. d. W. „Erbe iſt“. Im Grundtext: „se trouve successible“.

Z. d. W. „muß einwerfen“. Im Grundtext: „doit également le rapport“.

Z. d. W. „ſofern“. Im Grundtext: „à moins que“.

= 843; 918.

847. — Was dem Sohn desjenigen, dem ein Erbe anfällt, geſchenkt oder vermacht worden, wird ſo angeſehen, als wäre es vom Einwurf befreit.

Der Vater, der zur Erbſchaft des Geſchenkgebers gelangt, iſt nicht verbunden, einzuwerfen.

∾ Z. d. W. „Was“ bis „worden“. Im Grundtext: „Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession“.

Z. d. W. „einzuwerfen“. Im Grundtext: „de les rapporter“.

= 919.

848. — Auf gleiche Weiſe iſt der Sohn, der aus eigenem Recht Erbe eines Geſchenkgebers wird, nicht verbunden, die ſeinem Vater gemachte Schenkung einzuwerfen, wenn er gleich Erbe ſeines Vaters geworden iſt; gelangt aber der Sohn nur kraft Erbvertretungs-Rechts zur Erbſchaft, ſo muß er alles,

was ſeinem Vater geſchenkt ward, ſelbſt dann einwerfen, wann er deſſen Erbſchaft ausgeſchlagen hat.

∾ Z. d. W. „der — Erbe — wird“. Im Grundtext: „venant — à la succession“.

Z. d. W. „wenn er gleich Erbe ſeines Vaters geworden iſt“. Im Grundtext: „même quand il aurait accepté la succession de celui-ci“.

= 739 fgd.; 784 fgd.; 919.

849. — Was dem Ehegatten eines Erben geſchenkt oder vermacht wird, iſt frei von der Einwerfung.

Wenn zweien Ehegatten zuſammen etwas geſchenkt oder vermacht wird, wovon nur Einer Erbberechtigt iſt, ſo hat dieſer ſeine Hälfte einzuwerfen. Geſchenke, die dem erbfähigen Ehegatten allein gemacht worden, wirft er ganz ein.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont reputés faits avec dispense du rapport. Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte *la* moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les *rapporte* en entier“.

850. — Das Einwerfen geſchieht nur in die Verlaſſenſchaft des Geſchenkgebers.

= 845.

851. — Was zur häuslichen Einrichtung eines der Miterben oder zur Zahlung ſeiner Schulden verwendet worden iſt, muß eingeworfen werden.

∾ Z. d. W. „zur häuslichen Einrichtung“. Im Grundtext: „pour l'établissement“.

= 917, 918.

852. — Unterhalts-, Ernährungs- und Erziehungs-Koſten, Lehrgelder, gewöhnliche Kleidungs-Koſten, Hochzeit-Koſten und hergebrachte Ehrengeſchenke werden nicht eingeworfen.

∾ Z. d. W. „Unterhalts-, Ernährungs-Koſten“. Im Grundtext ſteht es umgekehrt: „Les frais de nourriture, d'entretien“.

Z. d. W. „Ehrengeſchenke“. Im Grundtext: „présens“.

= 203.

853. — Einwurfsfrei iſt auch der Gewinn, welchen etwa der Erbe aus ſolchen Verträgen mit dem Verſtorbenen zog, die bei ihrem Abſchluß nicht vortheilbringend ſchienen.

∾ Z. d. W. „Einwurfsfrei iſt auch“. Im Grundtext: „Il en est de même des etc.“

Z. d. W. „die bei ihrem Abſchluß nicht vortheilbringend ſchie-

nen". Im Grundtext: „si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites".
= 1079.

854. — Einwurfsfrei ſind Geſellſchafts-Verträge des Verſtorbenen mit einem ſeiner Erben, die ohne Argliſt geſchloſſen, und deren Bedingungen in einer öffentlichen Urkunde beſtimmt wurden.

∾ Z. d. W. „Einwerfungsfrei ſind". Im Grundtext: „Pareillement, il n'est dû le rapport pour ect."
Z. d. W. „Geſellſchafts-Verträge" bis „wurden". Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique".
= 1834, 1840.

855. — Liegenſchaften, welche durch Zufall ohne Schuld des Geſchenknehmers zu Grunde gehen, ſind einwurfsfrei.

∾ Z. d. W. „zu Grund gehen". Im Grundtext: „qui a péri".
= 1302, 1573.

856. — Nur von dem Tag des Erbanfalls an werden die Früchte und Zinſen der einzuwerfenden Sachen eingeworfen.

∾ Z. d. W. „werden eingeworfen". Im Grundtext: „sont dus".
= 928.

857. — Zur Einwerfung iſt nur ein Miterbe dem Andern verbunden, aber nicht den Vermächtnißnehmern, noch den Erb-Gläubigern.

∾ Z. d. W. „aber nicht den Vermächtnißnehmern, noch den Erb-Gläubigern". Im Grundtext: „il (le rapport) n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession".
= 921, 925.

858. — Die Einwerfung geſchieht entweder im Stück, oder durch Zurückſtehen in der Theilung.

∾ Z. d. W. „im Stück". Im Grundtext: „en nature".
Z. d. W. „durch Zurückſtehen in der Theilung". Im Grundtext: „en moins prenant".
= 830 fgd.; 859 fgd.; 868, 869.

859. — Die Einwerfung im Stück kann bei Liegenſchaften alsdann verlangt werden, wenn das geſchenkte Grundſtück von dem Geſchenknehmer noch nicht veräußert worden, und ſich in der Erbſchaft keine andere Liegenſchaften von glei-

cher Art, Güte und Werth befinden, woraus man ungefähr gleiche Looſe für die übrigen Miterben machen könnte.

∾ Z. d. W. „alsdann — wenn“. Im Grundtext: „toutes les fois que“.

Z. d. W. „das geſchenkte Grundſtück“. Im Grundtext: „l'immeuble donnée“.

Z. d. W. „von gleicher Art, Güte und Werth“. Im Grundtext: „de même nature, valeur et bonté“.

= 865, 926, 927, 930.

860. — Die Einwerfung geſchieht einzig durch Zurückſtehen, wenn der Geſchenknehmer das Grundſtück vor dem Erbanfall veräußert hat, und wird berechnet auf den Werth des Grundſtücks zur Zeit des Erbanfalls.

∾ Z. d. W. „Grundſtück“. Im Grundtext: „l'immeuble“.

Z. d. W. „und wird berechnet auf den Werth“. Im Grundtext: „il (le rapport) est dû de la valeur“.

861. — In allen Fällen gebührt dem Geſchenknehmer die Vergütung der Verbeſſerungs-Koſten, ſo weit eine Erhöhung des Werths der Sache zur Zeit der Theilung dadurch erzielt iſt.

∾ Z. d. W. „ſo weit eine Erhöhung des Werths der Sache — erzielt iſt“. Im Grundtext: „eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée“.

= 867.

862. — Auch gebührt dem Geſchenknehmer der Erſatz der Erhaltungskoſten, wenn ſchon die Sache dadurch nicht verbeſſert ward.

∾ Z. d. W. „Auch gebührt — der Erſatz“. Im Grundtext: „Il doit être pareillement tenu compte“.

Z. d. W. „der Erhaltungs-Koſten“. Im Grundtext: „des impenses la nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose“.

863. — Dem Geſchenknehmer fällt dagegen die Werthverminderung oder Verſchlimmerung zur Laſt, die ſeine That, oder Folge ſeiner Fehler oder Nachläſſigkeiten iſt.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence“.

864. — Von einem veräußerten Grundſtück werden die Verbeſſerungen oder Verſchlimmerungen nach den drei vorhergehenden Sätzen in Anſchlag gebracht.

∾ Z. d. W. „Von einem veräußerten Grundſtück“. Im Grundtext: „Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire“.

Z. d. W. „werden die Verbeſſerungen oder Verſchlimmerungen — in Anſchlag gebracht“. Im Grundtext: „les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées“.

865. — Ein im Stück eingeworfenes Gut wird frei von allen Laſten, womit es der Geſchenknehmer beſchwert hat; die Pfand-Gläubiger können gleichwohl bei der Theilung Einſprache einlegen, zu Abwendung ihres Nachtheils.

∾ Z. d. W. „Ein im Stück eingeworfenes Gut“. Im Grundtext: „Lorsque le rapport se fait en nature“.

Z. d. W. „wird frei von allen Laſten“. Im Grundtext: „se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges“.

Z. d. W. „die Pfand-Gläubiger“ bis „Nachtheils“. Im Grundtext lautet die Stelle dagegen ſo: „mais les créanciers ayant hypothêque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits“.

= 859, 922, 929, 2125, 618, 622, 788, 1167.

866. — Ein Erbe, dem eine Liegenſchaft mit Erlaſſung der Einwerfung geſchenkt worden, deren Werth denjenigen Betrag überſchreitet, über welchen der Erblaſſer verfügen kann, wirft den Mehrempfang im Stück ein, wenn er ſich füglich abſondern läßt.

Im Gegenfall muß da, wo der Mehrempfang den halben Werth des Grundſtücks überſteigt, der Geſchenknehmer es ganz einwerfen, darf aber den Betrag, über welchen der Erblaſſer verfügen konnte, aus der Maſſe vorausnehmen; wo der Mehrempfang jene Hälfte nicht überſteigt, da darf der Geſchenknehmer das Grundſtück ganz behalten, bezieht aber dafür ſo viel weniger bei der Theilung oder entſchädigt ſeine Miterben in Geld oder auf eine andere Weiſe.

∾ Z. d. W. „Ein Erbe“ bis „läßt“. Im Grundtext heißt es ſo: „Lorsque le don d'un immeuble fait a un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opperer commodement“.

Z. d. W. „Mehrempfang“. Im Grundtext: „l'excédant“.

Z. d. W. „darf“ bis „vorausnehmen“. Im Grundtext: „sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible“.

Z. d. W. „wo der Mehrempfang jene Hälfte nicht überſteigt“. Im Grundtext: „si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble“.

Z. d. W. „oder“. Im Grundtext: „et“.

= 832, 843 fgd.; 918, 924, 927.

867. — Der Miterbe, der ein liegendes Gut im Stück einzuwerfen hat, kann den Beſitz davon inne behalten, bis ihm wirklich die Summen vergütet ſind, die ihm für Erhaltungskoſten und Verbeſſerungs-Aufwand zukommen.

∾ Z. d. W. „ein liegendes Gut". Im Grundtext: „un immeuble".
Z. d. W. „im Stück". Im Grundtext: „en nature".
Z. d. W. „der — einzuwerfen hat". Im Grundtext: „qui fait le rapport".
Z. d. W. „inne behalten". Im Grundtext: „retenir".
Z. d. W. „die" bis „gebühren". Im Grundtext heißt es: „qui lui sont dues pour impenses ou améliorations".
= 844, 861 fgd.

868. — Fahrende Haabe wird nur dem Werth nach eingeworfen, nicht im Stück, und zwar nach dem wahren Werth, den ſie zur Zeit der Schenkung nach beigefügten Anſchlägen, oder in deren Ermangelung nach der Abſchätzung der Sachverſtändigen hatte.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle ſo: „Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après létat estimatif annéxé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue".
= 825, 830.

869. — Geſchenktes Geld wird eingeworfen, indem man ſo viel weniger aus dem baaren Geld der Verlaſſenſchaft empfängt. Trifft daran dem Geſchenknehmer nicht ſo viel, ſo kann er ſtatt der Geldeinwerfung Fahrniß, oder in deren Ermangelung Liegenſchaften des Erbes zurücklaſſen.

∾ Z. d. W. „baaren Geld". Im Grundtext: „le numéraire".
Z. d. W. „Trifft" bis „zurücklaſſen". Im Grundtext: „En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due coucurrence du mobilier, et à defaut de mobilier, des immeubles de la succession".

V ad 843 bis 869.

Das Syſtem iſt folgendes:

1) Conferiren müſſen ſich alle Arten von geſetzlichen Erben 843.

Urſprünglich kam in Rom die Collation beim filius (und der aus der Familie heirathenden Tochter für die dos) emancipatus in Anwendung; weil das in ſolcher Lage befindliche Kind eigenes Vermögen erwerben konnte, während das in der patria potestas feſtgehaltene Kind, suus, dieß nicht konnte. Gedanke war: Gleichheit zu handhaben. Später wurde dieß aufgehoben. Somit hätte man auch von aller Collation unter Deſcendenten abſehen können, wenn gewiſſes

titulo gratuito Gegebene ſich nicht als etwas darſtellen müßte, was da, ohne beſondere Gegenerklärung, nicht als unvergütet gegeben gelten kann: wann es einmal an die Theilung der Erbſchaft des Gebers: des Aſcendenten zu gehen hat — und der Grund, daß dieß conferirt wurde, lag alſo in der innern Natur des Gegenſtandes ſelbſt. So entſtand denn eine neue Collation unter Deſcendenten. Das Franzöſiſche Recht ſchritt auf letzterm Fundament weiter, indem es auch bei Aſcendenten und Collateralen die Collation einführte. Es ging aber auch im Princip weiter, indem es (wie bereits kurz oben angedeutet) als ratio die „Gleichheit“ unter den geſetzlichen Erben proclamirte; gerade wie auch (bis auf die neueſte Zeit) die Ausleger des Römiſchen Rechts dieſen Grund als den bezeichneten, der da der wahre ſey; während doch das Gegentheil (und daher die obige Darſtellung) d. h. der Satz anzunehmen iſt: conferirt muß nur werden, was ausdrücklich dieſer Pflicht von den (Römiſchen) Geſetzen unterſtellt iſt.

Erſtere Ausdehnung war ſehr zweckmäßig; denn alle (geſetzliche) Inteſtat-Erbfolge beruht, wie jede andere Erbfolge, auf dem vermuthlichen Willen des Erblaſſers: für Alle, welche zur Inteſtat-Erbfolge gerufen ſind, nimmt man an, daß für ſie die gleiche Liebe walte.

Daraus ergiebt ſich denn auch, daß das Wort „Erbe“ hier im eigentlichen Sinn zu nehmen iſt, alſo verſtanden wird: von den ehelichen Inteſtaterben: 857; denn nur dieſen hat die Natur gleiche Anſprüche gegeben. Den Gegenſatz ſiehe in 845.

Daraus ergab ſich ferner: es kann keinen Unterſchied machen: ob ſie Deſcendenten, Aſcendenten oder Collateralen ſind.

Nach dem ältern Rechte waren gewöhnlich die Collateralen von der Pflicht befreit. Geſetzt nun, die Schenkung geſchah unter einem ſolchen Rechte, die Erbſchaft wird aber unter dem Satz 843 eröffnet, muß jetzt der Collaterale conferiren? Scheinbar könnte man behaupten, die Befreiung von der Collation ſey ſchon etwas Erworbenes, ſie ſey alſo durch das neue Geſetz nicht entzogen worden. Allein richtig analyſirt muß der Fall ſo gefaßt werden: iſt der Collaterale mit oder ohne Pflicht, zu conferiren, Erbe geworden. Dieſes iſt aber gewiß nach der Zeit zu beurtheilen, wo man die Qualität als Erbe erworben hat.—

Letztere Ausdehnung dagegen kann nur von denen in Schutz genommen werden, welche zuvor den Grundſatz adoptiren: Geſchenke (die nicht etwa hergebracht ſind) verletzen ſtets die Gleichheit. Wer aber die Erfahrung zur Hand nimmt, wird bekennen müſſen, daß ſelbſt ein Vater ſeine Kinder im Schenken ſo wenig gleich hält, als er ſich durch ungleiche Unkoſten davon abhalten läßt, ſeine Kindern je nach ihren Anlagen eine verſchiedene Erziehung zu geben!

Doch! ſo iſt nun einmal das Geſetz und der Geiſt deſſelben geht ſo weit, daß wir die Worte in 843 „par donation entre-vifs“ („durch Schenkung unter Lebenden“), als welche ſonſt nur Donations-Acte (ſ. unten ad 931) begreifen, vertauſchen müſſen mit „durch alles, was beabſichtigter Weiſe titulo lucrativo gegeben war“. Denn der Zweck des Geſetzgebers iſt ſo ausgedehnt. Siehe gleich unten.

Immerhin beruht aber das Gleichhalten der (geſetzlichen) Inteſtat=Erben in ſofern nur auf einer geſetzlichen Vermuthung, als der Erblaſſer nicht das Gegentheil anordnet. Sie muß alſo einer ausdrücklichen Beſtimmung des Erblaſſers weichen, 843, 919 §. 1. Dieſe kann nun in jedem Ausdruck erfolgen, ſobald nur die Abſicht, von der Collation zu entheben, vorhanden iſt. Auch kann ſie noch nach der Schenkung nachgeholt werden, 919, §. 2. Ja in gewiſſen Fällen wird die Abſicht, von der Collation zu entbinden, ſelbſt geſetzlich präſumirt. Siehe über alles gleich unten ad 843.

Eben ſo verträglich iſt mit Obigem, daß die Collation dem nicht angemuthet werden kann, der auf die Erbſchaft ſelbſt verzichtet 845 — ein Schritt, der ihn aber nicht zugleich von der Einwerfung befreien kann, die Einer da ſchuldig iſt, wo durch ſein Geſchenk der Vorbehalt (der Pflichttheil) verletzt (845) iſt; ſo wie denn der Erblaſſer ſelbſt durch die Erklärung „ich erlaſſe hiermit dem Beſchenkten die Collation (843) ſeines Geſchenks“ dem Vorbehalt nicht präjudiciren könnte: 844! (Vergl. unten ad 844 und die Lehre vom Vorbehalt).

2) Es liegt in der Natur der Sache, daß Jemand nur das conferiren muß, was er erhalten hat: was unmittelbar an ihn ſchenkungsweiſe gelangte, und darum ſagt auch der Geſetzgeber (847 und 849), *es hat* Niemand das zu conferiren, was titulo lucrativo an *ſeinen* Sohn oder Ehegatten gelangte (ſie gelten nicht als *personne interposée*, 911) und darum kann es auch nichts tangiren, daß der Vater oder der andere Ehegatte, welcher (jetzt) dem Schenker ſuccedirt, den Beſchenkten (Sohn, Ehegatten) bereits früher beerbt hatte. Wie kömmt nun aber für den Fall, daß das Geſchenk an den Vater geſchehen war, der Geſetzgeber im Landrechts=Satz 848 zu der Diſtinction „entweder kommt der Sohn zur Erbſchaft des Schenkers, indem er ſeinen Vater in dieſer Erbſchaft repräſentirt: hier muß er conferiren; ſelbſt dann, wenn er die Erbſchaft ſeines Vaters ausgeſchlagen, alſo gewiß von den geſchenkten Sachen nichts erhalten hat; oder er kommt dazu jure proprio: dann iſt er befreit; wenn er auch früher ſeinen Vater beerbt und in deſſen Nachlaß die geſchenkte Sache gefunden hat“? Die Antwort kann nur ſeyn: ſo wie nach dem Syſtem der geſetzlichen Erbfolge Jemand, obgleich er in derſelben Klaſſe ſteht, darum, weil die Nähe des Grades als Grundprincip ſelbſt wieder in den einzelnen Klaſſen waltet, mit einem Nähern im Grade nur jure repraesentationis ſuccediren kann, ſo iſt es auch gerecht und billig, daß er, eben weil er ſeinen Vorgänger vertritt, vor allem ſo genommen werde, wie dieſer ſelbſt, d. h. daß er das ſich anrechnen laſſe, was dieſer, lebte er noch, dem Miterben gegenüber conferiren müßte — eine Art unitas personae wie die Ausleger des Römiſchen Rechts ſagen würden. So iſt denn das praktiſche Reſultat folgendes. Der Sohn (oder Enkel u. ſ. w.) der zur Succeſſion des Schenkers gelangt, conferirt nicht darum, weil er früher ſeinen Vater (u. ſ. w.) beerbte und ſo (möglicherweiſe) den Gegenſtand der Schenkung in deſſen Verlaſſenſchaft acquirirt hat; eben ſo wenig darum, weil er vorher Erbe des beſchenkten Vaters (u. ſ. w.) geworden war, ſondern nur darum,

weil er in des jetzt verſtorbenen Schenkers Nachlaß nur dadurch ſuccediren kann, daß er den beſchenkten Vater (u. ſ. w.) repräſentirt.

Will man dieſen Fall unter die indirekte Schenkung (von 843) zählen, es iſt dagegen nichts zu ſagen; allein genau genommen iſt es unangemeſſen; denn der conferirende Sohn wird ja hier ſo behandelt, als habe er das Geſchenk ſelbſt erhalten; eben weil er nicht mit dem Beweis zugelaſſen wird, er habe ſich nie durch das Geſchenk ſelbſt bereichert gefühlt, indem er des Vaters Erbſchaft ausgeſchlagen gehabt habe. —

Wenn aber auch die Liberalität unmittelbar an den jetzt in die Verlaſſenſchaft des Schenkers Succedirenden geſchah, ſo fragt es ſich, wie ſteht es denn mit der Collation: wenn der Bedachte zu der Zeit, wo ihm jene ausgeſetzt iſt, gar nicht präſumtiver Erbe des Gebers war? Hierüber hat das Geſetzbuch ſich eigends ausgeſprochen: in 846. Man ſieht, dieſer Umſtand imponirt dem Geſetzgeber nicht, und das iſt auch ganz conſequent! Zwar kann man einwenden wollen: der Schenker hat ja damals an die Collation gewiß nicht entfernt gedacht; allein wer kann ermeſſen, ob er je das Geſchenk realiſirt hätte, wenn ihm der jetzige Stand der Verhältniſſe vor Augen getreten wäre!!

Wie ſteht es nun aber mit den wirklichen indirecten (Satz 843) Liberalitäten? Sonſt nennt man nach Anleitung des L. R. Satzes 911 ſo die, welche da vorkommen an: personnes interposées, an untergeſchobene (beſſer „Mittel-) Perſonen und zählt darunter die Aſcendenz, Deſcendenz und den Gatten deſſen, an welchen die Liberalität gerichtet ſcheint —; ferner die Liberalitäten, welche in „einen oneroſen Vertrag eingekleidet ſind“. Daß der Urheber des Satzes 843 die erſtern nicht im Auge hatte, iſt bereits aus Obigem (847 bis 849) klar. Wie ſteht es aber mit letztern? Dieß war von je her ein delicater Punct und iſt es auch jetzt noch. Zwar iſt nun ein Haupt-Punkt erledigt; allein darum beſteht doch noch viel Schwierigkeit. Die Präjudicial-Frage war nämlich: muß nicht das Ganze ſchon darum, weil die laut 931 für Schenkungen geforderte Förmlichkeit hier ja immer fehlt, in ſich nichtig ſeyn alſo unbedingt zur Maſſe gezogen werden, und es ließ ſich für die Anwendung von 931 gewiß vieles ſagen; allein nach langer Controverſe vor den Gerichtshöfen und namentlich vor den Sectionen des Caſſations-Hofes wurde das Gegentheil angenommen. War aber damit auch der Grundſatz feſtgeſetzt: das Einkleiden in das Oneroſe gilt als rechtsgültige Erlaſſung von der Collation; eben weil etwas Oneroſes keinen Gegenſtand der Collation bildet? Nimmermehr! Abgeſehen davon, daß 911 von einem ganz andern Fall redet, verlangt Buchſtabe und Geiſt unſeres Satzes 843, daß man das „indirectement“ dahin verſtehe: es ſind die oneroſen Geſchäfte (Kauf, Tauſch) wobei die Liberalität eine beabſichtigte iſt: die den Gegenſatz von dem in 853 bezeichneten Fall bildet: wo nur zufällig aus dem Geſchäfte der Gewinn ſich ergiebt; ferner die Geſchäfte, wobei ein niedriger Preis bedungen war. Ja es wird aus letzterm Umſtand für ſich allein der Schluß auf die Liberalität entlehnt

werden dürfen. Man ſage nicht „es kann ſich Jemand aber auch irren“, wozu denn ſonſt die laesio enormis von $^{7}/_{12}$“. Denn dieſer Einwand paßt hier nicht entfernt; da der Geiſt des Inſtituts der Collation namentlich der Geiſt des Satzes 853 ſich entgegenſtellen. Erſterer zielt auf die Gleichheit ſelbſt. Letzterer will den Gegenſatz von dem aufſtellen: wobei ſofort der Vortheil für den Contrahenten (Erben) ins Auge ſprang. Es kann alſo hier nicht angemuthet werden: „beweiſe die Colluſion ſelbſt“; ſondern es muß genügen, daß man auffallende Bereicherung beweist: (dann giebt ſich alles eo ipso an Handen): daß man zeigt, wie das Geſchäft ſofort eine auffalelnde Bereicherung für den Contrahenten zur Folge hatte und für Jeden zur Folge haben mußte.

Dieß iſt, wie ich glaube, die wahre Tendenz der Sätze 843 und 853!

Ein weiteres Argument dafür, daß 843 verglichen mit 853 die bisher geſchilderte Bedeutung haben, dürfte im Inhalt des Satzes 854 liegen. Die Stelle will nämlich höchſt wahrſcheinlich ſo ſagen: ſo weit der Antheil am Gewinn dem in die Societät Eingebrachten entſpricht, bedarf es keiner Societäts-Urkunde; denn hierin kann ja gar keine Liberalität liegen! Anders aber bei größerm *Antheil am* Gewinn: hier liegt eo ipso Liberalität vor (und *darum* an ſich die Pflicht zur Collation); deßwegen iſt nöthig, zu *verlangen*, daß der Antheil am Gewinn, welcher ſoll in Anſpruch genommen werden dürfen, als Bedingung des Contracts aus einer öffentlichen Societäts-Urkunde erhelle und ſelbſt da iſt Vorausſetzung, daß kein Argliſt unterlief. Wo ſoll nämlich nun noch das „argliſtig“ anders liegen können, als darin, daß der Vortheil beabſichtigt war und was kann davon anders den Gegenſatz bilden, als der Vortheil, der ſofort vorlag, obgleich er als beabſichtigter nicht erweisbar iſt! Iſt das „argliſtig“ durch die andern Worte nur umſchrieben? Tritt es nicht als ſelbſtſtändiges Criterium auf? Was ſagt mithin 854? Antwort: „wird vom Erben größerer Antheil in Anſpruch genommen als der, welcher dem Fonds-Antheil entſpricht, ſo muß, wenn er nicht aus einer öffentlichen Socitäts-Urkunde erhellt, das plus ganz gewiß conferirt werden; allein wenn dem auch ſo iſt, es kann (abgeſehen davon, daß die Societät als Deckmantel dienen kann) der größere Antheil am Gewinn eben in ſeiner auffallenden Größe eo ipso den Fall des Satzes 843 herſtellen: wo eine indirecte (mittelbare) Liberalität vorliegt, die ja nur dann vorliegen kann, wenn Bereicherung Statt findet, es alſo nicht zugleich auf den meiſt unerbringbaren Beweis ausgeſtellt ſeyn kann, daß der Schenker und Beſchenkte colludirt hätten!

Man wende nicht ein: daß z. B. ein Kauf um einen geringen Preis ja ſelbſt, wenn er als beabſichtigter nachgewieſen wird, ſeiner Subſtanz nach aufrecht zu erhalten iſt; denn dieſe Reflexion kann doch der: ob beim Ganzen eine Liberalität (eben weil der Preis ſo gering iſt) durchblickt, nicht präjudiciren! Es handelt ſich ja nicht ſowohl um ſimulirte Geſchäfte (denn damit wäre weniger Umſtände zu machen: man würde eben nur die Maske abziehen), als um den Fall: wo die Liberalität denn doch ſofort ins Auge ſprang, ſo

gewiß es auch iſt, daß man darum allein das Geſchäft (z. B. den Kauf) ſelbſt nicht anders reſcindiren kann, als ſonſt auch. Kurz wir unterſuchen: was heißt „indirecter Vortheil“, und müſſen dabei ſo gewiſſenhaft prüfen, wie bei dem directen; weil Gleichheit gehandhabt werden ſoll. Wie ſoll dieß aber herauskommen, wenn man Einem gleich von vorneherein jede andere Prüfung als die: ob der Vorbehalt (Pflichttheil) verletzt ſey, abſchneidet: wenn man ſagt: 843 und 853 gehen nur auf exceſſive Schenkungen? Reden denn dieſe Stellen von der Reduction, oder reden ſie von der Collation?! Darf man mithin nur ſo leichthin ſagen: „der Erblaſſer hat von der Collation befreien wollen, da er die Form eines Geſchäfts zur Hand genommen hat, das der Collation nicht unterliegt; eine derartige Schenkung iſt alſo nicht zu conferiren, ſondern höchſtens zu reduciren“? Haben wir denn den Fall vor Augen: wo das ganze Geſchäft eine Schenkung vorſtellt, alſo nur alles oder nichts zur Maſſe müßte? Nein! Wir ſprechen von einer ſo eingekleideten Liberalität, daß das Geſchäft eine Liberalität involvirt, trotz deſſen, daß es oneros auftritt und ſo auch im Ganzen beſtehen bleiben kann. Und worauf läuft denn das gegnerſche Raiſonnement anders hinaus, als darauf: es giebt auch eine ſtillſchweigende Entbindung von der Collation, und die nehmen wir überall an, wo eine oneroſe Form gewählt iſt. Iſt aber erſteres richtig? Bedarf es dazu nicht eines ausdrücklichen Ausſpruchs von Seiten des Erblaſſers?! Iſt es alſo nicht wahrhaft vermeſſen, letzteres zu behaupten?! Am allerauffallendſten iſt aber die gegneriſche Anſicht beim Satz 853; denn er enthält gerade das ſtärkſte Gegenargument, indem ja das indirectement hier offenbar genauer umſchrieben iſt: mit avantage indirect, und indem bei dieſem avantage gerade eine nicht ſimulirte convention vorausgeſetzt iſt. — Ja ich möchte ſogar behaupten, daß mit dem reçu indirectement (in 843) vorzüglich der Fall gemeint iſt: wo vili pretio das Geſchäft abgeſchloſſen iſt, wenn geſagt wird: die Liberalität, welche darunter ſteckt (indirectement) unterliegt der Collation; ſo daß man alſo den Fall der Simulation, d. h. den wo das ganze Geſchäft zum Deckmantel dient — und wo mithin an ſich gar nichts weiter intendirt war —, allgemeinen Principien anheim geſtellt ließ. Kurz ich behaupte: das indirectement hat in der Lehre von der Collation ſeine eigene Bedeutung und zwar die obige. Vergl. auch noch unten ad 843.

Der Satz 918 ſteht nicht entgegen! Zwar findet ſich dort der Ausſpruch: es ſoll trotz deſſen, daß der Abſchluß eines Leibrenten-Vertrags mit einem präſumtiven Erben vom Geſetzgeber ſogar als verdeckte Liberalität präſumirt wird, von dem laut dem Vertrage Uebergebenen doch nur ſo viel zur Maſſe gezogen werden, als zur Ergänzung des Vorbehalts (Pflichttheils) nöthig iſt; — allein dieſer Ausſpruch beweiſt doch nichts gegen meine Anſicht, wenn man ihn, wie man doch muß, mit dem Princip in die Verbindung ſetzt, das ihn umgiebt. Dieſes Princip iſt nämlich folgendes: oneroſe Verträge ſind an ſich weder der wahren Collation (Inteſtat-Erbfolge) noch der Einwerfung zum Behuf der Reduction (Herſtellung der durch Liberalitäten verletzten portion indisponible,

Vorbehalts, Pflichttheils) unterworfen; und es dürfte alſo *auf die* **portion disponible** das nicht eingerechnet werden, was das **Aequivalent:** (was die hingegebenen Güter deſſen, der Güter *empfing* und die Leibrente dagegen verſprach) werth waren. Iſt das offenbar das **Grundprincip**, ſo kann man ſich beim Anblick von 918 nur **darüber** wundern, daß denn doch **etwas** vom Erben gefordert werden darf; nicht aber darüber, daß **nicht alles** in die Maſſe eingeworfen werden muß! Es enthält alſo 918 nicht nur kein Gegenargument; ſondern umgekehrt einen Beleg der Wahrheit, daß man nicht nur wo Bereicherung liegt, dieſe als ſolche zum Behuf der Einwerfung nachweiſen darf; ſondern daß das Geſetz die Bereicherung ſogar präſumirt: wenn nur Erbe und Erblaſſer einander gegenüber ſtanden!— Darnach vertheidigt man ſich alſo unangemeſſen, wenn man die Entſcheidung in 918 für eine Art **Ausnahme gelten** läßt. Und wie weit ſtehen doch auch Collation und Reduction von einander! Kann es je **geboten** ſeyn, den Satz 918 dem Satz 843 gegenüber zu ſtellen?!

Dieß meine vollſte Ueberzeugung in dieſem ſo äußerſt wichtigen Punkt.

Die meiſten Schriftſteller ſtehen auf meiner Seite; allein ſie vernachläſſigen den Punkt: ob ſtets die Bereicherung bewieſen werden *muß*. Auch iſt ihre Polemik unvollkommen: es kann nicht genügen: *nur* die Anſicht zu bekämpfen: wornach 843 und 853 mit ihrem **indirectement nur auf exceſſive** bezogen werden ſollen.

Unter erſtere gehören: z. B. **Merlin s. v. donations, sect.** 2, §. 6; **s. v. simulation** §. 5; ferner **s. v. donations** in den **questions** §. 5; **Chab. nr.** 16; **Grenier des donations tom II, p.** 187; **Proudhon de l'usufruit nr.** 2396; **Duranton VII, nr.** 326 fgd.; **VIII, nr.** 400 und 401. So auch viele Urtheile: namentlich die des **Cour de Nancy** z. B. in **S.** 35, 2, 63.

Unter letzteren ſind aufzuzählen: z. B. **Malpel nr.** 265; **Vazeille nr.** 5 fgd.; **Toullier nr.** 474, 477 fgd. Auch der Caſſations-Hof **S.** 17, 1, 383; 15, 1, 41; 16, 1, 383.

3) Was die zweite Frage betrifft: wem iſt die Pflicht, zu conferiren, zu präſtiren, ſo normirt dieß 857 dahin: nur dem geſetzlichen, Inteſtat-, Erben, der als Miterbe da ſteht; nicht dem im Teſtament — auf eine Quote — Gerufenen („Vermächtnißnehmer") und eben ſo wenig den Gläubigern des Erblaſſers (den „Erbgläubigern"). — Der **légataire** — einer **pars quota** — kann alſo ſeinen Anſpruch nur gebildet verlangen: aus den Gütern, welche im Moment des Todes den Nachlaß ausmachen. — Die Creditoren werden durch jenes gar nicht beeinträchtigt; denn war die Liberalität bereits vergeben, ſo beſaßen ſie darin auch keinen Gegenſtand mehr, auf den ſie allenfalls in Betreff einer in der Zukunft etwa für ihre Forderungen nöthigen Execution hätten rechnen können; und waren auch ihre Forderungen älter als die Liberalität, ſo iſt es ihre Schuld, daß ſie ſich nicht dinglich ſichern ließen, indem doch jeder weiß, daß man dadurch, daß man eine einfache Forderung hat, den **debitor nicht** abhalten kann, über das Seinige zu verfügen oder neue **Schulden** hinzuzunehmen.

Ganz anders iſt die Stellung des Creditors eines der Theilen-

den ſelbſt. Sollte letzterer nicht auf die Collation dringen, ſo darf jener darauf hingreifen, indem er erklärt, er wolle Namens jenes die Anforderung geſtellt haben. Dieß würde ſchon das Princip von 1166 mit ſich bringen. Ein noch näheres Argument liegt aber ſchon in der ſo ſprechenden Analogie aus 788.—

Was bedeuten nun aber die in den L. R. Sätzen 851 bis 856 niedergelegten Entſcheidungen: ſind ſie wirklich nur Anwendungs- respective Ausnahms-Fälle für den geſchilderten Grundgedanken: nur was als Geſchenk gleich beabſichtiget war oder doch ſofort dahin führen mußte, iſt zu conferiren?

Ich glaube die Frage bejahen zu müſſen, da alle einzelne Ausſprüche auf die leitende Idee ausgeſtellt ſind: ob etwas ein Geſchenk involvirt oder nicht.

Iſt nämlich erſtens geſagt: alle Gelder, welche erzogene Kinder zur Einrichtung ihres Haushalts erhielten, ſind zu conferiren, und daher namentlich die dos (denn ſie wird der Tochter gegeben, um ihr einen Stand zu verſchaffen) ſo erhellt, daß man auf den Zweck, warum das Geſchenk gemacht iſt, nicht reflectiren ſoll, und dieß tritt um ſo ſtärker hervor, wenn im Gegenſatz gleich hinzugeſetzt wird: Erziehungs-Koſten ſind nicht zu conferiren. Natürlich! weil ſie kein Geſchenk vorſtellen können. Heißt es drittens: das, was zur Schulden-Tilgung gezahlt wurde, iſt zu conferiren, ſo tritt derſelbe Gedanke hervor; nur iſt dabei Vorausſetzung, daß die Schulden ſelbſt der Collation ganz unterſtellt werden könnten: daß die Tilgung eine reine Tilgung für den Erben vorſtellt: daß ſie nicht wegen der Alimentation gemacht ſind. Heißt es viertens: es ſind alle Scheinverkäufe dahin zu nehmen, daß die darin ſteckende Liberalität der Collation unterliegt, ferner es iſt der zufällig aus dem — nicht ſimulirten — oneroſen Geſchäft entſprungene beſondere Vortheil nicht zu conferiren (853, 854), ſo liegt darin gerade das Haupt-Argument für das von mir behauptete General-Princip: es iſt alles zu conferiren, was nur immer auf eine ſofort ſich ergebende Liberalität hinausläuft. Heißt es fünftens: es werden nicht conferirt: Hochzeits-Geſchenke und alles was die Sitte mit ſich bringt (852), ſo gewinnt meine Anſicht nur wieder an Gewicht; denn den Gegenſatz davon bildet: das, was nicht als ein gebotenes, übliches Schenken erſcheint. Findet ſich ſechstens der (L. R. Satz 855 vergl. mit 863) Satz: Immobilien, die ohne Schuld des Betreffenden zu Grunde gegangen ſind, werden gar nicht aufgerechnet, ſo iſt dieſe (bekannte Römiſche) Beſtimmung aus dem Grundſatz abzuleiten, daß der Betreffende dadurch nicht locupletior geworden iſt — ein neuer Beweis dafür, das ſonſt Begünſtigungen in Anſchlag kommen! Heißt es endlich (856) der Betreffende hat den Nutzen aus einer Schenkung, den er vor der Eröffnung der Erbſchaft bezog, nicht zu conferiren, ſo kann dieß nur auf der Reflexion beruhen, daß von Collation überhaupt erſt beim Tod des Schenkers (850) die Rede ſeyn kann; beweiſt alſo weder für noch gegen meine Theorie.

4) Die Collation geſchiebt entweder in natura oder durch Abzug (858 fgd.). Letztere Art hat ſtets Statt bei den Mobilien (868), namentlich auch beim geſchenkten Geld (869).

Erſtere Art greift Platz bei den **Immobilien**; jedoch mit zwei für ſich klaren Ausnahmen (859, 860).

Der Grund für dieſen Unterſchied iſt, daß, wenn man auch bei **Mobilien** die letztere an ſich gebotene Art anwenden wollte, viele Ungerechtigkeiten entſtehen müßten. Auch hatte man bereits entſchieden, daß bei Mobilien der Donatar den casus zu tragen habe und den Grund angeführt: weil man hier ſo gar zu leicht einen casum fingiren könne.

Wie kömmt es aber, daß die Mobilien nach dem taxatum der Zeit ſollen aufgerechnet werden müſſen, wo ſie geſchenkt wurden, und nicht nach der Zeit, wo die Gleichheit zu handhaben iſt; alſo zur Zeit der eröffneten Erbſchaft? Dieß iſt freilich auffallend! Allein ich finde dieſe Entſcheidung doch angemeſſen. Denn nach dem praktiſchen Moment aufgegriffen, bedeuten Mobiliar-Schenkungen ſo viel, wie Geld-Schenkungen. Es iſt immer das Kapital, was ins Auge ſpringt. Jedenfalls iſt durch obige Entſcheidung den ewigen Zänkereien über das Taxiren jedes Mobiliar-Stücks vorgebeugt.

Wie erklärt ſich aber daß, wenn das Immobilie noch vor der Eröffnung der Erbſchaft von dem Donatar veräußert wurde, *daſſelbe nicht* in natura, ſondern nur der Werth des Immobile con*ferirt* werden muß? Man wird ſagen: „der Dritte muß geſchont *werden*“; allein wie wenig dieß durchgreifend iſt, beweist der Satz *865*, da es dort heißt: „ein im Stück eingeworfenes Gut, wird frei von allen Laſten, womit es der Geſchenknehmer beſchwert hat“. Man wird ſo argumentiren: nimmt man die Beſtimmung, daß bei Immobilien der Untergang derſelben den Geſchenknehmer von der Collation befreit mit der obigen Beſtimmung zuſammen, ſo drängt ſich unwiderſtehlich folgender Gedanke auf: von den **Immobilien** nimmt der Geſetzgeber vis à vis der **Collation** an: ſie ſeyen mehr nur zum Genuß als zum wahren Eigenthum geſchenkt, und darum ſtets in natura einzuwerfen, wo nicht die zwei ſprechenden Fälle der Sätze 859 und 860 vorliegen; anders bei **Mobilien**, die erhalte der Geſchenknehmer **ſofort** zum Eigenthum, die ſeyen darum alſo auch nie in natura, ſo wenig wie Geld, zu conferiren; die müßten alſo auch ſtets ihm als dem Eigenthümer (casum sentit dominus) zu Grund gehen. Allein dieſes Raiſonnement ſcheint mir verfehlt. Offenbar fühlt man ſich im Gedränge zwiſchen der Beſtimmung des Satzes 860 und 865, und ſtatt ſich an den erſtern zu halten, legt man das Gewicht auf letztern! Der Geſetzgeber, der ſagt: Geſchenknehmer! du kannſt dein Immoblie trotz der Collations-Pflicht (die dich ſo leicht treffen kann) und trotz deſſen, daß die Einwerfung in natura bei Immobilien die Regel bildet, veräußern und zwar ſo, daß der Dritte (Erwerber) nicht einmal in subsidium in Betreff des Erworbenen incommodirt werden kann“ — der iſt offenbar mit ſich ſelbſt im vollſten Einklang. Kann nämlich auch der **Beſchenkte** ſelbſt der Erbſchaft gegenüber nicht anders als Berechtigter gelten, als mit der Pflicht zu conferiren (auf Verlangen des Miterben), ſo liegt darin doch nicht, daß er unterdeſſen den Gegenſtand nicht juridiſch bemeiſtern durfte. Hat er alſo das Immobilie veräußert, ſo hat er an ſich nichts Unerlaubtes gethan.

Er iſt es, der jetzt zu conferiren hätte, und beſitzt er das Immobilie nicht mehr, ſo kann nur der Grundſatz walten: ad impossibilia nemo tenetur. Die Inconſequenz liegt alſo in 865, indem da geſagt iſt: es ſollen ſich, wenn der Beſchenkte das Immobile conferiren kann, die unterdeſſen darauf gelegten Laſten ex tunc reſolviren! Was vom Ganzen (Eigenthums-Uebertragung) gilt, ſollte doch auch von den Theilen (Einräumung von dinglichen Laſten) gelten! Dieſe, den Verkehr hemmende, Unſicherheit des Vermögens erzeugende Beſtimmung iſt die partie honteuse in der Lehre! Auch wurde deren Inconſequenz im Staatsrath aufs ſtärkſte gerügt, und ging auch nur mit geringer Majorität durch! — Ich erkläre mithin alles umgekehrt. Daß bei Mobilien die Collation nur durch Abzug geſchieht, und der Geſchenknehmer ſtets den casus derſelben trägt; daß das taxatum ſich nach der Zeit der Schenkung richtet, hängt mit den oben angegebenen eigenen Gründen zuſammen; nicht aber zunächſt mit der Idee: der Beſchenkte erhält gleich das volle Eigenthum; (denn das erhält der Beſchenkte auch bei Immobilien, da er gültig veräußern kann). Daß bei Immobilien die collatio in natura die Regel bildet, daß der Geſchenknehmer durch den Untergang von der Collation befreit iſt; daß er, wenn er veräußert hatte, den Werth des Immobile nach der Zeit, wo die Erbſchaft eröffnet war, einzuwerfen hat, alſo, auch wenn der Untergang vor dieſem Zeitpunkt (ohne ſein Verſchulden) eintrat: er gar nichts einwerfen muß — alles dieß erklärt ſich einfach dadurch, daß man Einem nur das anmuthen kann, was recht und billig iſt; nicht aber dadurch, daß man ſagt: Immobilien ſind nicht zu Eigenthum, ſondern nur zum Genuß geſchenkt; ferner: der Conferirende iſt debitor einer species, weil in natura zu conferiren iſt!

5) Was die Wirkungen der Collation betrifft: ſo ergiebt ſich das Allgemeine von ſelbſt, und eine Beſonderheit ſtellt ſich nur dadurch heraus, daß 865 (2125) das unangemeſſene Princip enthält: das in natura einzuliefernde Immobilie wird frei von allen Laſten, welche der Geſchenknehmer darauf legte, ſo daß alſo die Hypothekar-Gläubiger erleben müſſen, daß ihnen zweierlei Arten anderer Gläubiger vorgehen: erſtens die (bloßen) Chyrographar-Gläubiger des Erblaſſers; zweitens die Miterben (2103, §. 3; 2109). —

So viel als allgemeinſte Ueberſicht. Nun die nähere Betrachtung der in ihrer Reihefolge das Syſtem ſelbſt abſpiegelnden einzelnen L. R. Sätze. Daher:

ad 843. — Daß Liberalitäten, welche dem jetzigen Erben unter Lebenden gemacht wurden: daß Geſchenke von ihm conferirt werden müſſen, das läßt ſich theils dadurch erklären, daß der Geber gedacht haben kann, es werde ihm zu Geſchenken an andere Miterben auch noch eine gute Gelegenheit werden; theils dadurch, daß in gar manchen Fällen zur Zeit, wo geſchenkt wird, nicht ſchon erſichtlich war: wer einſt ab intestato erben: mit wem und mit wie vielen der gerade damals Beſchenkte einſt concurriren werde.

Wie kann es nun aber zuſammengereimt werden, daß der Erbe das, was ihm als Legat hinterlaſſen war, ſoll (wenn ihm dieſe Pflicht nicht ausdrücklich erlaſſen iſt) conferiren müſſen, da ja das Legat nicht nur an ſich ein Zeichen der Begünſtigung für den, dem es

zugewandt iſt, vorſtellen muß, ſondern auch erſt ſeine Wirkſamkeit äußern will, wo bereits die Erbſchaft eröffnet iſt; alſo auch in dieſer ein beſonderes bene involviren muß, ſoll es nicht im Reſultat gerade ſo gut ſeyn, als wäre die darauf zielende Verfügung gar nicht getroffen? Dieß iſt nun freilich ein eigener Punkt, namentlich bei den héritiers. Wenn nämlich dieſen ſchon ipso jure die Erbſchaft angefallen und zwar — nach dem Princip concursu fiunt partes — pro rata angefallen iſt, was ſoll es heißen: das was aber Einem von ihnen durch das Teſtament ausgeſetzt iſt, muß beim Nachlaß verbleiben? Man könnte dieß ſo erklären, daß man ſagt: der Geſetzgeber hat an den Fall gedacht: wo der Teſtirer nur über Einzelnes des Nachlaſſes verfügte, ſo daß alſo in die Quoten als dem Weſen des Nachlaſſes deshalb nicht eingegriffen iſt: ſo daß alſo die Begünſtigung, die in jenem Zuwenden an Einen der Miterben liegt, nicht weiter zu nehmen iſt, als dahin, daß der Begünſtigte gerade dieſes einzelne Object erhält: daß es nun im Voraus auf ſein Loos — wenn auch in ſeinem Werth dabei in Abzug gebracht — gelegt werden muß, während es ſonſt zweifelhaft geweſen wäre, auf welches der verſchiedenen Looſe es als species gekommen wäre. Allein das Geſetz fordert ja im Zweifel die Collation jedes Legats und namentlich *auch einer* Geldſumme! und es will bei gewiſſen Dingen unbedingt *die* Einlieferung in natura; ſo daß alſo ſelbſt das legirte einzelne Stück doch auf das Loos eines Andern (Miterben) zu liegen kommen kann!

Man kann den Verſuch machen, die Beſtimmung ſo zu erklären: das Geſetz hat zu Gunſten ſeines (neuen) Princips der (präſumtiven) Gleichheit keine Ausnahme machen wollen, ſo lange die geſetzliche Erbfolge als der Regel waltet, eben weil die Collation ſelbſt nur eine Operation in dieſer iſt; anders geſtaltet ſich aber alles, wenn die geſetzliche Erbfolge verdrängt erſcheint, und das liegt da vor: wo, obgleich ein geſetzlicher Erbe da, dieſer doch nicht einen Notherben abgiebt, und der (oder die) teſtamentariſch Gerufene (Gerufenen) gerade als legataire universel (legataires universels) bezeichnet iſt (ſind), als in welchem Fall dieſer (resp. dieſe) an den héritier nicht einmal die demande en délivrance zu richten hat, und letzterer überhaupt in ſolcher Stellung gar nicht mehr als héritier gilt, ſondern der légataire als heres ex asse behandelt wird (1006). Dieſem Fall des Teſtaments wird man auch den Fall des Heiraths-Vertrages (d. h. wo dem jetzigen Erben der geſammte Nachlaß geſchenkt oder vermacht wurde) gleich achten müſſen (doch iſt dieß beſtritten von Levasseur traité de la portion disponible p. 165). Auch finden ſich allerdings ſchon im Geſetzbuch Stellen: wo die Befreiung von der Collation in der Natur der Sache liegt. So im Fall des Satzes 1075 verglichen mit 1079. Auch hat die Praxis — namentlich auch des Caſſations-Hofs (S. 30, 1, 262) — den Fall, wo ein Vermächtniß mit einem Fideicommiß beſchwert iſt, ſo angeſehen. Vergl. auch 918.

Doch! man hat allgemein für die Schenkungen und Vemächtniſſe eine andere Erklärungsweiſe. Sie geht dahin: der Titel eines Erben und der eines Schenk- oder Vermächtniß-

Nehmers ſeyen unvereinbarlich! Dabei erkennt man aber natürlich die eben von mir aufgeführten Fälle alle als Ausnahms-Fälle an.

Uebrigens will man doch, je nachdem der eine oder der andere Fall vorliegt, eine Verſchiedenheit durch folgende Operation herausbringen: daß man unſere Lehre (Collation) mit dem Princip des Satzes 871 in Verbindung ſetzt und dann ſo ſagt: ein mit einem Vermächtniß ausgeſtatteter Erbe kann eben wegen des letztern dann an dieſem einen Abzug (pro rata) erdulden müſſen, wann die (nach Entrichtung der passiva) gebildete Maſſe nicht hinlänglich iſt, um alle Vermächtniſſe daraus zu effectuiren, während wenn das Zugewandte ſtatt durch ein Vermächtniß durch eine Schenkung realiſirt worden wäre, dieß nicht Statt finden könnte. Allein genau genommen, bildet ſich dieſer Unterſchied nicht ſowohl darum, weil die Vermächtniſſe dadurch anders als die Schenkungen conferirt werden: daß ſie nur in dem Nachlaß gelaſſen werden müſſen, während jene mit dem Nachlaß vereinigt werden; ſondern vielmehr dadurch, daß die Vermächtniſſe ſelbſt zugleich Beſtandtheile der Activmaſſe und credita vorſtellen; alſo auch in demſelben Wechſel-Verhältniß feſtgehalten werden müſſen, wie wenn Jemand an ſich ſelbſt theilweiſe etwas zu fordern bekäme.

Regel alſo iſt: es ſoll alles conferirt werden: was da unmittelbar oder mittelbar eine Liberalität für den einen oder andern der Miterben involvirt.

Wie, wenn die Schenkung oder Vermächtniſſe remuneratoriſche ſind? Hier herrſcht große Verſchiedenheit der Anſichten. Die Meiſten (z. B. Chabot ad 843, nr. 13; Grenier des donations tom. I, nr. 188; II, 533; Vazeille ad 843, nr. 23) raiſonniren ſo: es iſt wohl zu unterſcheiden: zwiſchen der Sache ſelbſt und dem modus, t. a. W.: das Geſetz verbietet nicht: Wohlthaten zu vergelten; allein es beſteht darauf, daß, wenn dieß durch Schenkungen ausgeführt wird, dieſe als ſolche nach wie vor der Collation gegenüber als reine Schenkungen in Anſchlag kommen, vorbehaltlich des Liquidirens von Seiten der Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmer dahin: daß ihnen ſo und ſo viel geſetzlich zu vergüten ſey. Andere ſagen ſo: man muß unterſcheiden: ob die geleiſteten Dienſte ein Klagrecht begründen könnten oder nicht. Im erſten Fall iſt die remuneratoriſche Schenkung der Collation nicht unterſtellbar, wohl aber im zweiten. (So namentlich Delvincourt ad 843, nr. 3.) So auch Toullier t. V, nr. 168. Endlich ein Schriftſteller (Duranton a. a. O. nr. 314) raiſonnirt ſo: da die Motive zum Vergelten faſt immer vag und ungewiß ſind; ferner da der Code remuneratoriſchen Schenkungen im Fall der supervenientia liberorum widerrufen läßt, ſo iſt klar, daß dieſe Art von Schenkungen wie wahre Liberalitäten genommen ſind.

Ich ſage ſo: auch dieſe Art von Schenkungen iſt zu conferiren; vorbehaltlich des Rechts für den Beſchenkten (Vermächtniß-Nehmer) nachzuweiſen, ob und wie weit das Geſchenk (Vermächtniß) theilweiſe Dienſte ausgleichen ſollte. Ich beſtehe auf der Collation; weil dafür der Geiſt des Satzes 843 redet: indem er

jeden indirecten Vortheil der Collations-Pflicht unterſtellt. Kann man auch nicht geradezu ſagen, daß das „indirectement“ die remuneratoriſche Schenkung per se einſchließt; ja muß man zugeſtehen, daß der Ausdruck „avantages indirects“ ſonſt auf die zwei Fälle bezogen zu werden pflegt: wo man die Liberalität durch ſ. g. personnes interposées oder auf dem Weg des oneroſen Geſchäfts zu verſchleiern ſucht, ſo iſt hier (843) gewiß, daß Jemanden unter der Firma „ich will vergelten“ nicht erlaubt ſeyn kann, die ganze Lehre ungenießbar zu machen, indem er ja hier eben ſo indirect den Zweck erreichen will, eine Liberalität zu machen: da er ſie weiter reichen laſſen will, als die empfangenen Dienſte in ihrer Vergütung das Gegebene abſorbiren.

Daß Jeder dadurch, daß er nicht von der Collation entbindet, ſeinen Willen auf das Conferiren geſtellt habe, möchte ich alſo nicht als Argument für die geſchilderte Anſicht anrufen; denn dieß iſt ein viel zu entfernter Grund! Es handelt ſich um das Analyſiren des Satzes 843.

Dagegen adoptire ich nicht die Reſtriction: daß Gegenrechnungen von Seiten des Geſchenk- oder Vermächtniß-Nehmers nur für den Fall zu ſtatuiren ſeyen, als er ein wahres Klagerecht gehabt hätte; denn dieß iſt zu ſtrenge, indem dann der Begriff von „remuneratoriſch“ *ſo gut wie* wegfällt! Nur ſo viel kann geſagt werden: die Gegenrechnung ſelbſt darf nicht auf eine Baſis gegründet werden, die da ſelbſt vom Grundſatz gegriffen iſt: empfangene Dienſte müſſen in großmüthiger Art, alſo reichlich ausgeglichen werden; denn das wäre wieder dem „indirecten Vortheil“ vergleichbar. Daran ändert auch der Zuſatz 952 b nichts; denn er will der Frage: wann eine wahre „belohnende“ (remuneratoriſche) Schenkung vorhanden iſt, nicht vorgreifen, wenn er ſagt „im Fall der Eviction lebt das Forderungsrecht wieder auf“, und ſogleich hinzuſetzt „wenn die dadurch vergoltenen Dienſte zu einer Belohnungs-Forderung berechtigen“, ſo wie denn der Zuſatz zuſammengehalten mit dem Zuſatz 952 a ja nur ſo ſagen will: Schenkungen verpflichten als ſolche nicht zum Einſtehen für die Eviction; trägt letztere ſich aber bei einer remuneratoriſchen Schenkung zu, ſo kann, wenn die Schenkung zugleich eine Schuld tilgen ſollte, die Schenkung auch, eben weil ſie nur theilweiſe eine wahre Schenkung iſt, nie ganz für verloren gelten: es muß, da es ſich nun im Reſultat zeigt, daß die betreffenden Dienſte nicht „vergolten“ ſind, auch die Forderung darauf aufleben dürfen.

Wie ſteht es nun aber mit den ſ. g dons manuels: unterliegen dieſe der Collations-Pflicht? So weit ſie unter die Kategorie von den durch die Sitte gebotenen (vergl. 852) Geſchenken gehören, iſt die Frage natürlich zu bejahen. So weit ſie unter die remuneratoriſchen gehören, gelten die eben geſchilderten Grundſätze. Es übrigt alſo der Fall: wo ſie eine reine Schenkung vorſtellen. Dann muß man aber wieder nach dem Geiſte der Lehre von der Collation ſagen: ſie ſind zu conferiren; denn jener will alle und jede Schenkung, die die Gleichheit ſtört, erfaſſen. Dazu kömmt, daß man das „don manuel“ nur vis à vis dem Satze 931, alſo dahin aufzufaſſen hat: es begreift den Fall: wo für die Schenkung

eines Mobile (körperlichen Gegenſtandes vergl. ad 931) der acte: wenn es von Hand zu Hand geht, nicht ſoll redigirt werden müſſen — etwas, was alſo der Frage nicht präjudicirt, ob und in wie weit das ſo effectuirte Geſchenk bei dem einſtigen Erbgang in materieller Beziehung in Anſchlag gebracht werden kann; ſo daß alſo genau genommen mit don manuel nur geſagt ſeyn will: es iſt ein Geſchenk was da Gültigkeit genießen kann, obgleich es nicht in die (als essentiale, nicht probationis causa) geforderten Form des Satzes 931 eingekleidet iſt.

Doch ſehen wir, wie Andere den Punkt nehmen. Die Doctrin geht auf Diſpens von der Collation, und daher auf den Grundſatz: damit ein don manuel der Collation enthoben ſey, bedarf es nichts weiterem, als daß man es nicht an eine zum Empfangen unfähige Perſon gerichtet habe; ferner daß das Geſchenk nicht exceſſiv (nicht den Vorbehalt verletzend) ſey. So gleich Anfangs: Grenier des donations etc. t. I, ad 176 fgd.; Toullier t. V, nr. 177, 178; Vazeille des successions ad 843, nr. 5. So auch neuerlich der Cour de Bordeaux S. 31, 2, 324. Man kann dafür anführen: daß, weil dons manuels ſo oft vorkommen, ſie der Collation gegenüber immer nur als etwas genommen werden könnten, was ſich als Liberalität zu verbergen ſuche, und ſo ſtillſchweigend von der Collation vom Schenker ausgenommen ſey. Allein gerade der letztere Satz kann (ſ. oben) nun und nimmermehr für die Lehre zugegeben werden! Ja beide Umſtände zuſammen: nämlich das Zuwenden der Liberalität in der Art eines don manuel und das Verbergen dieſes ſelbſt berechtigen uns nicht, von der Regel des Satzes 843 (vergl. auch S. 31, 2, 203) abzugehen, und nur ſo viel kann zugegeben werden, daß man dons manuels von an ſich geringem, mit des Schenkers Vermögen im Verhältniß ſtehenden (ſo ſchon die Pandectes français ad 843) Werth auch bei der Collation unbeachtet (ſ. auch S. 7, 1, 121) laſſen darf. Jedoch möchte ich nicht mit Delvincourt (ad 843, p. 41, nr. 3) und Duranton (t. VII, nr. 305) die Rubrik „Freundſchaft" ſo unbedingt als Ausnahme geltend machen. Selbſt das „Uebliche" bei dons manuels möchte ich nicht mit letzterm Schriftſteller (nr. 306) ſo leichthin in Schutz nehmen, ſondern es dahin reſtringiren, daß es nicht in zu reichhaltiges ausarten darf; denn ſonſt könnte dieß leicht in fraudem des Geſetzes benutzt werden!

Wie ſteht es nun aber mit der Erlaſſung einer Forderung, welche der Erblaſſer an den (jetzigen) Erben beſaß?

Hier kommen nur diejenigen, welche das „indirectement" (in 843) nach dem Fall des Satzes 911 modeln und ihn ſo nur auf das „in einen oneroſen Vertrag Eingekleidete" (ſ. oben) beziehen in Verlegenheit, zumal wenn ſie es nur auf exceſſive (den Vorbehalt verletzende) Schenkungen beziehen; denn unter dieſer Vorausſetzung dann kann die Bejahung nur künſtlich conſtruirt werden.

Wer das „indirectement" nur auf erweislich beabſichtigte Schenkungen beziehen wollte, dem wird der Beweis der Colluſion faſt immer mißlingen und er muß, will er dann doch helfen, die Conſequenz verläugnen.

In beſſerer Lage befindet ſich der, welche das „indirectement" für die Lehre von der Collation auch für das nimmt,

was ſofort eine an ſich erklekliche Begünſtigung für den Erben bereiten mußte (und nicht unter die Ausnahmen des Satzes 852 fällt). Bei dieſem Fundamental-Satz muß die Erlaſſung einer erkleklichen Schuld auch ſofort einen Anwendungsfall des „indirectement“ des Satzes 843 abgeben! Auch braucht man nun hier gar nicht (wie z. B. Delvincourt a. a. O.) von einem „Aſſimiliren mit dem don manuel“ zu reden. —

So wäre denn wieder der allgemeine Grundſatz durchgeführt: überall, wo eine erklekliche Liberalität ſofort ſich ergiebt, ſey die Art und Weiſe, wie ſie gemacht wird, noch ſo verſchieden, iſt auch das indirectement des Satzes 843 vorhanden; alſo der ſich abwerfende Vortheil zu conferiren.

Dann muß aber von dem Fall der ſ. g. „Mittel-Perſonen“ denn doch (vergl. kurz oben) auch für den Satz 843 in dem Sinn (aber auch nur in dem Sinn) geredet werden, als man beweiſen kann: es ſey ein Anderer dazu benutzt worden, dem (jetzigen) Erben etwas ſo zuzuwenden, daß es ein lucrum für ihn abgab.

Solcher Fälle (l'interposition d'un tiers) laſſen ſich nun gar viele denken.

So muß der Erbe conferiren, was ein Dritter ihm in Gefolge einer Rückverſicherung (contre-lettre) oder eines ſ. g. ausdrücklichen Fideicommiſſes zu überlaſſen hatte. Auch die Fälle von 847—849 können hierher gehören; denn die in dieſen Stellen niedergelegten Beſtimmungen wollen mit Hinblick auf 911 nur ſagen: die Regel von 911, daß der Sohn, Vater, Gatte ſchon kraft Geſetzes und ohne daß der Gegenbeweis angetreten werden darf: wahre personnes interposées ſeyen, iſt hier nicht anwendbar, ſondern es iſt das gerade Gegentheil vor der Hand anzunehmen; es ſey denn, daß beſondere Umſtände darauf hinweiſen, daß dieſe Perſonen wirklich interponirt waren; womit dann auch ſo weit dieß in fraudem legis gereicht der Gedanke wieder verdrängt wird: es ſeyen die an den Sohn, Vater, Gatten gerichteten Liberalitäten als unter Diſpens von der Collation für den Vater, oder Sohn, oder an den Gatten, der jetzt den Geber beerbt, zugewendet zu erachten. Kurz! fand Colluſion wirklich Statt, ſo iſt es bei jenen (Sohn, Vater, Gatten) eben ſo zu halten, wie wenn irgend ein Anderer zum Mittelmann gedient gehabt hätte.

Es fragt ſich hier: muß auch in folgenden zwei Fällen conferirt werden. Einmal: ein Vater, der mit ſeinem Sohn coheres iſt, ſchlägt aus, damit der Sohn alles (jure accrescendi) erhalte: können nun (d. h. bei dem ſpäter durch den Tod des Vaters eintretenden Erbgang auf die Kinder) deſſen Geſchwiſter ſagen: „du mußt den Theil der Erbſchaft conferiren, der dir aus dem jus accrescendi zugewachſen iſt“. Fürs zweite: eine Frau hat ſich zum Beſten der zweiten Ehe eine vortheilhafte communio ſtipulirt, und verzichtet auf dieſelbe, muß der hierdurch für die Kinder der zweiten Ehe erwachſenden Vortheil den Kindern erſter Ehe conferirt werden?

Die richtige Entſcheidung iſt, wenn man mit „Ja“ antwortet; denn in beiden Fällen muß die Collations-Pflicht darum begründet erſcheinen, weil in beiden Fällen Liberalität zum Grund liegt.

Indeſſen geben dieß die (wie z. B. Toull. nr. 475; Grenier nr. 515, 516) nicht zu, welche 843 nur auf exceſſive Schenkungen beziehen.

Doch! man wird für die Verneinung der Frage in dem letztern Fall einwenden: daß ja die verzichtende Mutter nichts von dem Ihrigen gegeben und ja nur auf etwas erſt zu Erwerbendes verzichtet hätte. Allein beide Grundſätze ſind im Franzöſiſchen (und Badiſchen) Rechte nicht entſcheidend; da ja darin das Gewicht lediglich darauf gelegt iſt: was involvirt eine Liberalität; nicht aber darauf, welche Gelegenheit begründet eine Liberalität. —

Zum Schluß noch die Aufzählung folgender, avantages indirects involvirende Fälle.

Einmal: der Transact, welcher da über die Rechnungs-Stellung der Vormundſchaft zwiſchen Vater und Sohn Statt findet: wenn bewieſen werden kann, daß der Vater die Summe gar nicht, oder doch nur zu kleinerm Theil ſchuldete, welche er in Gefolge des Transacts zu zahlen haben ſoll.

Ferner, wenn ein Sohn, welcher als major das Geſchäft ſeines Vaters (z. B. die Fabrik) übernommen hatte, in Betreff der Rechnungs-Stellung über die Führung des Geſchäfts vom Vater ſein absolutorium erhielt und doch bewieſen werden kann, daß der Sohn mehr oder weniger beträchtliche Summen erhalten hatte, worüber die Abrechnung nichts enthält.

Ferner, wenn der Vater als Miterbe den Antheil des Sohns an der gemeinſchaftlichen Erbſchaft mit einer Summe abgekauft hat, welche er dafür vernünftiger Weiſe ſo hoch nicht geben mußte, bringt man das in Anſchlag, was er durch den Eintritt in jenes Antheil zu erlangen hoffen konnte.

Ferner, wenn der in zweiter Ehe ſtehende Vater bei der Liquidation der Güter-Gemeinſchaft, welche er mit den Kindern erſter Ehe vornimmt, nicht ſeine reprises, oder doch nicht alle geltend macht, oder wenn er duldet, daß ſeine Kinder deren unrechtmäßige in Anforderung ſtellen.

Ferner, wenn der Vater zu Gunſten der Kinder erſter Ehe auf die Vortheile und Gewinne verzichtet, welche für den Fall des Ueberlebens zu ſeinem Beſten von der erſten Frau ihm zugeſtanden respective ausgeworfen waren.

Hierher gehört auch der bereits oben beſprochene Fall: wo der Vater einem ſeiner Kinder eines ſeiner Güter um einen viel geringeren Preis verkauft hat, als daſſelbe wahrhaft werth war. Ja dieſer Fall hat, wie ich ſchon bemerkte, hauptſächlich dem Geſetzgeber vorgeſchwebt, als er den Satz 843 mit ſeinem indirectement entwarf, und wenn man dabei auch noch den beſondern Beweis verlangt, daß der Vater auch wirklich die Abſicht gehabt habe, den Sohn durch den Kauf, ſo weit er unter dem wahren Kaufpreis blieb, zu bereichern, ſo widerſpreche ich abermals, indem (wenn nicht ganz günſtige Umſtände für das Gegentheil vorliegen) die Präſumtion für den animus, den Sohn zu begünſtigen, ſchon in dem Umſtand erblickt werden muß, daß ſo gering verkauft war. Eben ſo wenig kann hier verlangt werden, daß der Preis über die Hälfte oder über ein Viertel niedriger geweſen ſeyn müſſe. Erſteres iſt gewiß ganz gegen den Geiſt von 843 und 853. Letzteres wäre

an ſich nicht zu nieder gegriffen; weil Ein Viertel öfters das Sprechende im Geſetzbuch iſt, und weil namentlich auch in der Lehre vom Vorbehalt Ein Viertel die portion disponible bildet, die Zahl der Kinder mag noch ſo groß ſeyn; allein für 843 muß dem Ermeſſen des Richters alles überlaſſen bleiben: der wird nach Lage der Umſtände ſich entſcheiden, und es ließe ſich umgekehrt der Fall recht leicht denken: daß Ein Viertel nicht genügend erachtet wird, um die Collations-Pflicht zu begründen: man denke an Zeiten des Kriegs: wo das Theater deſſelben vorausſichtlich in der fraglichen Gegend zu befürchten war. — Unſere Frage hat übrigens alle Schriftſteller vollauf beſchäftigt. Vergl. z. B. Merl. rep. s. v. succession §. 3, art. 4, nr. 5, Delv. ad 850, p. 11, nr. 3; Chab. a. a. O. nr. 21; Vaz. ad 850, nr. 9; Dur. nr. 336, 395 fgd. — Grenier nr. 518. Er erblickt, in einem Argument aus dem Art. 710 des C. de procédure, die Schenkung da, wo ¼ unter dem wahren Werth verkauft iſt. — Wann nun in unſerm Fall der Richter den Ausſpruch thut, „es iſt, weil vili pretio verkauft iſt, der Fall des avantage indirect vorhanden“, ſo fragt ſich: muß das begünſtigte Kind ſtets das Gut ſelbſt (z. B. Haus) conferiren (wenn es noch in deſſen Beſitz iſt); oder darf es ſtets bloß das einwerfen, was nöthig iſt, den wahren Preis zu erreichen. Man wird ſagen: wer dem Richter bei der Frage: ob? Ermeſſen eingeräumt hat, muß es auch bei der Frage: wie? Allein in Punkten der Art bemüht ſich das Geſetzbuch überall eigends, den Spielraum dem Richter abzuſchneiden, und namentlich beſitzen wir auch in unſerer Lehre: in 866 eine Beſtimmung, die uns zur analogen Anwendung auffordert; eben weil ihre Tendenz die iſt: Willführ bei der Collation entfernt zu halten. Ich ſtehe alſo auf der Seite von Chabot (ſo auch Delv. a. a. O.; Dur. nr. 395 fgd.) a. a. O., der auch für den Satz 866 per anlogiam (wenn auch nicht aus dem durchgreifenden Grund, wie ich) anruft; nicht auf der Seite von Merlin (und ſo auch Grenier nr. 518; Vaz. nr. 10) s. v. rapport §. 3, nr. 4, der erſteres vertheidigt.

Gilt dieß aber in dem Fall, wo ein Vater mit ſeinem Geld und doch Namens des Sohns ein Immobilie kauft: darf der Sohn den Werth des Immobile, oder muß er das Immobile ſelbſt einbringen? Die herrſchende Anſicht iſt die: man muß unterſcheiden: entweder hat der Sohn den Kauf nach erreichter Volljährigkeit ratificirt, oder er hatte eigends Auftrag (als ſchon majorenn) zum Kauf gegeben — dann wurde er ſofort Eigenthümer durch den Handel, hat alſo auch nur bloß den Preis zu conferiren, und es kann nichts auf ſich haben: ob er damals die Mittel zum Ankauf beſaß oder nicht: der Sohn iſt; weil der Vater aus ſeinen Mitteln bezahlte, dieſem ſo viel als Darleben damals ſchuldig geworden: als der Preis betrug; oder zum Handel iſt der Conſens des Sohns nicht hinzugetreten — dann muß eben der Vater als auf eigene Rechnung gekauft habend gelten; von Collation kann gar nicht geredet werden; der Sohn hat hier nie das Eigenthum beſeſſen: das Immobile bildet in der Verlaſſenſchaft des Vaters eben einen integrirenden Theil (vertheilt ſich, wie alles andere unter dem Sohn und deſſen Miterben). So Delv. t. II, pag. 33; Chab. t. III, p. 341; Toull. nr.

170; Dur. nr. 394). Vergl auch Vaz. nr. 13. Allein ich halte das Raiſonnement für verfehlt. Vor allem können die Fälle des erſten Haupt-Falls nicht zuſammengeſtellt werden. Giebt nämlich der (majorenne) Sohn den Auftrag, ihm ein Immobile zu kaufen und ſchießt dazu keine eigenen Mittel, ſo haben wir den Fall totaler Simulation. Wo aber die vorliegt, müſſen wir die Maske abziehen und ſehen, was darunter ſteckt. Die Abſicht des Vaters konnte aber nur ſeyn: entweder dem Sohn das Immobile nicht zuzuwenden (z. B. er wollte nur nicht beim Handel figuriren) ſo wiſſen wir, daß er für ſich kaufte. Ging aber die Abſicht wirklich auf ein Acquiriren zum Beſten des Sohns, und es wurde das „Beauftragtſeyn“ nur vorgeſpiegelt, ſo haben wir eben den Fall, wo Einer den Andern bereichern will, alſo hier, da nicht mit der Farbe herausgegangen war, den Fall des avantage indirect und ſomit die Pflicht der Collation ganz ſo wie ſonſt auch; alſo nach Maaßgabe von 860, 866. — Ferner kauft der Vater dem minderjährigen Sohn ein Gut Namens des Sohns und ſchießt doch alles ex propriis, ſo iſt wieder entweder totale Simulation vorhanden; oder es war damit Ernſt verbunden. Im erſtern Fall wollte eben wieder der Vater für ſich kaufen. Im zweiten Fall: wollte er entweder für den Sohn wirklich acquiriren und das Geld bloß ſchießen, dann mußte er, weil er ſein eigenes in der patria potestes oder Tutel (389, 390) ſtehendes Kind nicht (in dem hier offenbar vorliegenden Fall der Colliſion ſeines Intereſſes) gegen ſich ſelbſt vertreten kann, einen tuteur ad hoc beſtellen laſſen, und mit dem das Geſchäft abthun; — oder er wollte ihm — in verſteckter Art — eine Bereicherung zuwenden, dann iſt (wieder) 843 in terminis. — Auf eine Ratification zur Zeit der Großjährigkeit könnte alſo in beiden Fällen nichts ankommen, und nur für den Fall wäre derſelben Gewicht beizulegen: wenn der Vater alles auf ſeines Kindes einſtige Ratification ausgeſtellt gehabt, alſo gewiſſermaßen alles in suspenso gehalten hätte. — Damit erledigt ſich nun auch der zweite Hauptfall von ſelbſt. Concurrirte nämlich der majorenne Sohn nicht mit ernſtlichem Mandat, ſo konnte der Vater nur entweder für ſich oder für ihn gekauft haben: je nachdem das Maskiren zu jenem oder dieſem Behuf geſchah. Im erſtern Fall wünſchte er eben das Immobile für ſich zu acquiriren; im letztern Fall kann er nur haben darleihen oder ſchenken wollen. In jenen Fall gehört das Immobile dem Vater; in letzterm dem Sohn, und er ſchuldet dann gleich einem gewöhnlichen Schuldner, oder er conferirt den avantage indirect. — Und! was bringen die Gegner mit ihrer Entſcheidung auch heraus? Nichts Geringeres, als daß in unſerm Rechtsfall nie vom rapport geredet werden könnte, und doch müſſen ſie zugeben, daß man Einen auch mittelbar bereichern und daß dieß ſo leicht maskirt ſeyn könne!!

Es heißt in unſerer Stelle: „der Erblaſſer könne durch ausdrückliche Erklärung von der Collation entbinden“: ſey es, daß er ſagt: „ich befreie das Geſchenk von der Collations-Pflicht“, oder „das Geſchenk ſoll ein Voraus ſeyn“.

Dabei fragt ſich: muß immer der Ausdruck „Voraus“; oder darf ein gleichbedeutender gebraucht ſeyn? So weit man dieſen

Punkt mit dem in Verbindung ſetzen und ſo die Frage bejahen wollte, daß ja ſchon das Einkleiden in ein oneroſes Geſchäft ein ſtillſchweigendes Erlaſſen der Collation mit ſich bringe, müßte ich wieder auf ſtärkſte widerſprechen; allein ſo weit man den Geiſt der (vergl. auch S. 26, 1, 70) Endworte unſeres Satzes 843 anruft, möchte ich die Frage bejahen: da das expressément immer noch gehandhabt iſt: wenn man es auf eine den Willen vollkommen erſichtlich machende Erklärung des Schenkers bezieht.

Kann aber auch noch nachträglich die Erklärung auf Befreiung von der Collation geſtellt werden? Man kann, da dieſes eo ipso eine Liberalität involvirt, nur ſo antworten: es muß jene Erklärung in der Form geſchehen, welche als Regel für die Schenkungen überhaupt vorgeſchrieben iſt, und es kann keinen Unterſchied machen: ob das Geſchenk ſelbſt ein don manuel war. Man wende nicht ein: „warum ſoll der Nachtrag förmlicher ſeyn, als das Geſchenk ſelbſt“. Denn das wäre ein Fehlſchluß. Im don manuel kann immer nur liegen: eine Diſpens von der Form des Satzes 931. Damit iſt alſo nie geſagt, wie es in materieller Beziehung in Anſchlag kommen ſoll. In unſerm Fall nun ſoll es, obgleich es an ſich der Collation unterliegt, doch ihr entzogen ſeyn, weil es der Schenker ſo will, und zwar unter Lebenden ſo erklärt. So weit enthält alſo das Ganze eine neue Liberalität: er muß alſo, eben weil er kein Teſtament darüber errichtet, die andere Form: die der Schenkung zur Hand nehmen und da hier der Satz 931 die Regel bildet, dieſen Satz einhalten. —

Man hat gefragt: ob auch eine Verjährung hier zu ſtatuiren ſey, ob, wenn ſeit der Schenkung 30 Jahre verfloſſen wären, dieſelbe der Collations-Pflicht nicht mehr unterliege? Allein die Frage hat keinen Sinn, da die Collation ſelbſt erſt bei dem Tod des Erblaſſers und zwar nur auf ausdrückliches Verlangen der Miterben Statt hat. (Vergl. auch 850, 856.)—

Muß man die Strenge: daß nur cohéritiers ſich conferiren (843), ſo weit treiben, daß man dieſe Pflicht ſelbſt da ausſchließt, wo dieſelben Perſonen, die im Teſtament auf Quoten gerufen ſind, auch zugleich die alleinigen gerufenen geſetzlichen Erben geweſen wären? Man kann hier zweierlei Fälle unterſcheiden. Erſtens dieſelben ſind teſtamentariſch zu ungleichen Theilen gerufen. Hier kann die Bejahung keinem Zweifel unterliegen: denn hier iſt es der Teſtator ſelbſt, der dieſe Art von Vertheilung macht. Wollte der eine den andern zum Conferiren eines Legates anhalten, würde dieſer antworten: „hier ſoll es ja nur bene ſeyn“. Ginge die Anmuthung auf eine Schenkung, die Antwort wäre: „ſeit wann gehören die eo ipso zum Nachlaß, und woher weißt du ob unſer gemeinſchaftlicher Wohlthäter je auf die Schenkung noch reflectirte und wenn dem ſo wäre wie er ſie bei ſich in Anſchlag genommen hat“. Zweitens ſie ſind teſtamentariſch zu gleichen Theilen gerufen. Dann muß ganz gewiß mit „Ja“ geantwortet werden; weil darin gar keine andere Intention liegen kann, als die „ich will die Collation erlaſſen, indem ich das Teſtament zur Hand nehme“.

ad 844. — Dieſe Stelle gehört, genau genommen, nicht hierher,

ſondern in die Lehre vom Vorbehalt (Pflichttheil), alſo zum Titel II, Kapitel III, (Sätze 913 fgd.) und der Zuſammenhang, in welchem man ſie hier (bei der Lehre von der Collation) zu ergreifen hat, iſt nur der: auf das, was man Vorbehalt nennt, kann der Vorbehalts-Berechtigte nur dadurch herabgeſetzt ſeyn, daß es entweder expressis verbis ſo geſagt iſt; oder dadurch, daß man eine anderweitige Verfügung doch dahin auslegen muß. Unter letztere gehört nun der Fall: wo der jetzige Erblaſſer (bereits unter Lebenden oder im Teſtament) dahin ſich ausſprach: „es ſoll das Zugedachte mit Diſpens von der Collation zugewandt ſeyn“. Hiermit, will der Urheber von 844 ſagen, ſoll nicht nur der Lehre vom Vorbehalt kein Eingriff geſchehen, ſondern es mag, da dort das Princip waltet: Liberalitäten können — und zwar ſo gut wenn ſie unter Lebenden als wenn ſie im Teſtament realiſirt ſind — gar leicht den Vorbehalt, die portion indisponible, verletzen, dieſe Regel gleich hier in der Lehre von der Collation bevorwortet werden. Ja es trägt unſere Stelle in ihren zwei passus „venant à partages“ und „ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible“ mit dazu bei: den, ſchon aus dem Geiſt vieler Stellen der Lehre vom Vorbehalt ſofort erſichtlichen Cardinal-Satz ſo recht eindringlich zu machen: wornach Niemand am Vorbehalt etwas liquidiren kann, als wenn er auch wirklich ſeine Qualität als Erbe nicht aufgegeben hat: wornach Jemand, der letztere aufgab, nur noch in Betreff deſſen als Berechtigter gedacht werden kann, was außerhalb des Vorbehalts liegt; eben weil dieß das iſt, was jedem Fremden, alſo auch ihm, zugewandt erſcheinen und verbleiben kann. Das Nähere in der Lehre vom Vorbehalt.

Ganz in demſelben Sinn iſt auch 845 zu nehmen. Er will ſagen: der Collation kann man entgehen durch Verzicht auf die Qualität des Erben; nicht ſo der Reduction zum Beſten des Vorbehalts. —

Ja es exiſtirt in unſerer Lehre (Collation) noch ein Fall, welcher ganz nach Anleitung von 844 und 845 zu erledigen iſt. Es iſt folgender: der jetzige Erblaſſer legte auf, Dinge zu conferiren, welche an ſich nicht zu conferiren wären. Hierdurch hat er für die Andern gerade ſo viel, als jenes beträgt, eine Liberalität errichtet, die ſehr leicht den Vorbehalt deſſen, den er ſo anläßt, verletzen kann.

ad 845. — Schon ad 844 iſt der Geiſt, in welchem dieſe Stelle erfaßt werden muß, von mir feſtgeſtellt, und darnach giebt alſo dieſelbe für unſere vorliegende Lehre (Collation) mehr eine Negative ab. Das Nähere in der Lehre vom Vorbehalt. —

Viel iſt darüber geſtritten (vergleiche das Archiv I, 504; Oberhofgerichtliche Jahrbücher Neue Folge III, (de 1835) 457; Annalen III, 166) worden: ob die in der Badiſchen Uebertragung ſich findende Verſetzung des Zwiſchenſatzes „ſo weit ſie den geſetzmäßigen Betrag nicht überſchreiten“ eine Aenderung in dem Syſtem dahin bewirke, daß der Vorbehalt durch Schenkungen unter Lebenden — im Gegenſatz der Vermächtniſſe — (indirect) umgangen werden könne. Allein man hätte, wie ich glaube, erſt unterſuchen ſollen, ob der Satz ſelbſt, wie er da ſteht, eine Aen-

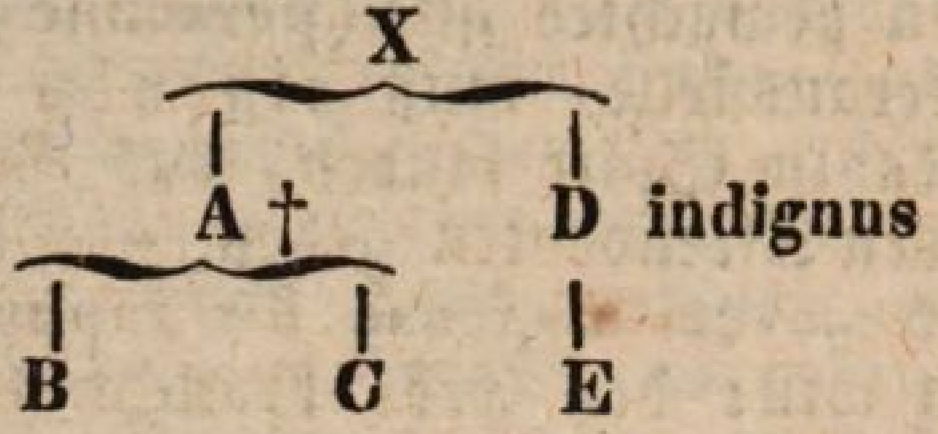
derung enthält, und da hätte man ſich aus zwei Momenten die Verneinung abſtrahiren können: einmal aus Brauer, indem ſein Werk: Bd. VI, Seite 663 beweiſt, daß er ſelbſt nicht glaubte, je geändert zu haben. Zweitens aus der Art, wie das Landrecht ſonſt in ähnlichen Fällen gefaßt iſt, indem der gemeinſchaftliche Zwiſchenſatz gewöhnlich einem der Hauptſätze angereiht, nicht beiden vorausgeſetzt iſt.

ad 847. — Schon beim Syſtem wurde auseinandergeſetzt, daß dieſe Stelle im Zuſammenhang mit dem Satz 911 aufgefaßt werden muß, d. h. daß man damit negativ ſagen wollte: die Nachkommen ſind hier (in der Lehre von der Collation) nicht für ſolche zu nehmen, bei denen das ihnen gemachte Geſchenk geſetzlich als dem Ahnen gemachtes gilt (personnes interposées); ſondern damit dieß ſich herausſtelle, muß eigends nachgewieſen werden, daß Colluſion dahin Statt fanden, das Geſchenk ſolle durch den Deſcendenten an den Aſcendenten gehen. — Daraus erklärt ſich auch, warum die Worte „avec dispense de rapport“ da ſtehen. Wer nämlich nur ſagen will: der Erbe braucht nicht die ſeinem Nachkommen gemachten Geſchenke zu conferiren, müßte nicht jene Worte hinzuſetzen, ſondern könnte ſich (ſchon) auf die Regel beziehen: wornach man nur das conferirt, was man perſönlich (vergleiche kurz oben) erhalten hat; allein eben weil man der Reflexion aus 911 (vergl. auch 1099, 1100) eigends begegnen wollte, reihte man eine beſondere Beſtimmung (vergl. auch 849, 848) hierüber an. Unangemeſſen iſt es alſo raiſonnirt, wenn man ſagt: „jene Ausdrücke ſind überflüſſig: können nicht entſprechen; da den Gegenſatz davon die Worte bilden „auf Abſchlag der zukünftigen Erbſchaft“; dieſer Fall aber eben ſo wenig hier paſſen könnte, da eine nicht an den successible ſelbſt gerichtete Schenkung ſo wenig Gegenſtand der Collation iſt: ob ſie deſſen Sohn mit oder ob er ſie ohne Diſpens von der Collation zugewendet erhalten hat“. Denn die Stelle bezieht ja die Worte „sont toujours réputés fait avec dispense de rapport“ nicht auf den Sohn, ſondern will offenbar ſagen: der Vater conferirt nicht, was ſein Sohn erhalten hat und wäre auch die Rückſicht auf jenen dabei noch ſo ſprechend geweſen!

Dabei bemerkt Chab. ad 847 „aus dem Princip des §. 2 unſerer Geſetzes-Stelle darf man ja nicht den Schluß entlehnen: daß ein Enkel immer das Recht habe, alles das, was ihm geſchenkt oder vermacht wurde, zu behalten respective zu reclamiren; denn wenn bereits ein Geſchenk zu Gunſten des Sohns oder eines Andern Statt fand, ſo könnte das an den Enkel Gerichtete nur noch den Ueberſchuß begreifen: bis an den Betrag der portion disponible (Vorbehalt) und es könnte ſelbſt der Sohn des Schenkers dieß geltend machen“. Allein dieß (ſo wie gar manches ähnliche) kann nur verwirren. Wie Chabot den Fall hier ſtellt, iſt ja darin gar nichts für die Collation enthalten. Denn entweder gelangt der Enkel zur Erbſchaft, dann iſt deſſen Vater ganz aus dem Spiel: der Enkel conferirt dann, weil er eben der Beſchenkte iſt. Oder der Vater kömmt zur Erbſchaft, dann ſchließt er den Enkel (ſeinen Sohn) aus. Was aber den Vorbehalt betrifft, ſo iſt die obige Bemerkung nur eine Anwendung des Grundſatzes (923) wornach

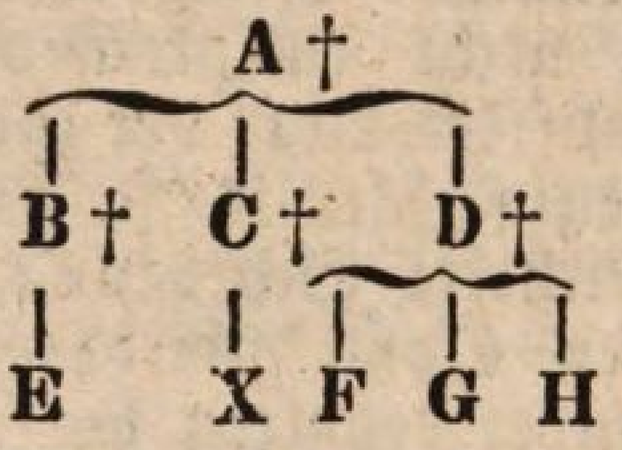
man den Vorbehalt (nach erſchöpften Vermächtniſſen) immer aus der jüngern Schenkung herzuſtellen ſuchen ſoll. Wo ſoll nun alſo der Zuſammenhang mit 847 liegen?!

ad 848. — Regel iſt: die Collation iſt nicht darum gefordert, weil der (jetzt den Schenker erbende) Erbe bereits vorher in der Verlaſſenſchaft des Beſchenkten den Gegenſtand der Schenkung erlangt hatte und ſo ſich dadurch bereichert fühlte; und eben ſo wenig darum, weil der (jetzige) Erbe des Schenkers ſich mit der Erbſchaft des Beſchenkten befaßt hatte; ſondern dann: wann der Erbe des Schenkers in des Schenkers Nachlaß an die Stelle des Beſchenkten jure repraesentationis herauftritt. Folgende Beiſpiele werden letzteres anſchaulich machen:



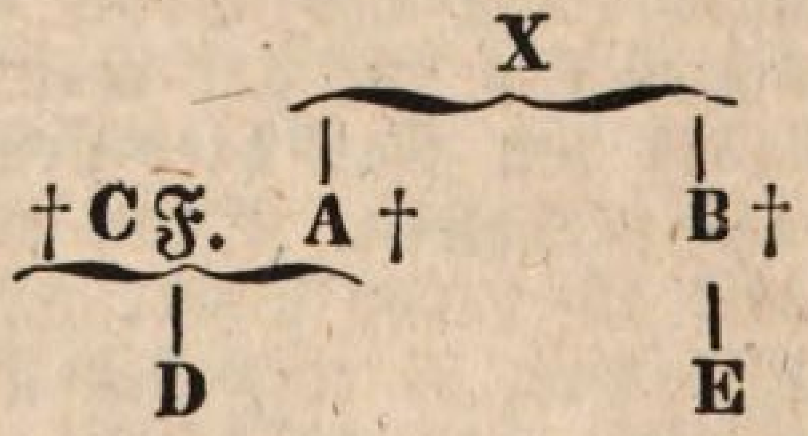
Nehmen wir an: der A hat von X ein Geſchenk erhalten. Der X geht mit Tod ab. Der A renoncirt. Der D iſt unwürdig. Hier brauchen B und C dem E nicht das Geſchenk an A zu conferiren; denn ſie bedürfen des j. r. nicht, um mit E (der ja nicht an die Stelle des D treten kann) bei der Erbſchaft concurriren zu können.

Ferneres Beiſpiel:



Der X hat dem B ein Geſchenk gemacht. Der B ſtirbt. Der E beerbt ihn. Dann geht X mit Tod ab. Der E braucht dem F, G und H nicht zu conferiren. Denn E muß nicht das jus repraesentationis anrufen, um mit F, G und H auf gleiche Grades-Nähe zu gelangen: er befindet ſich ſchon auf derſelben, und wenn auch das j. r. für E, F, G und H ipso jure eintritt, und ſo F, G und H nur ſo viel erlangen als E, weil erſtere an die Stelle des D, letzterer an die Stelle des B tritt, ſo will dieſes „ipso jure“ nur die Inteſtat-Erbſchaft ſelbſt reguliren; nicht aber kann es am Princip von 848, d. h. für die Collation etwas alteriren.

Ferneres Beiſpiel:



Der X hat der C (Frau des A) ein Geſchenk gemacht. Die C ſtirbt. Sie wird von D beerbt. Nun ſtirbt auch X. — Der D

braucht dem E nicht zu conferiren; denn, bedarf auch D, um mit E in der Erbſchaft des X zu concurriren, des jus repraesentationis (da E ſelbſt ſich an die Stelle des B ſetzen wird), ſo antwortet doch D dem E „ich gehe ja, um dieſes Ziel zu erreichen, nicht durch meine Mutter C ſondern durch meinen Vater A hinauf zu X; mein Vater iſt ja nicht der Beſchenkte, ſondern meine Mutter (die mit X nur verſchwägert iſt)“.

Ferneres Beiſpiel:

† B Fr. — X — † A Fr.
C — D

Der X hat ſeiner zweiten Ehegattin B im Heiraths-Vertrage ein Geſchenk gemacht. Die B geht mit Tod ab. Der C beerbt ſie. Dann ſtirbt der X Der C braucht dem D nicht zu conferiren; denn ihm ſelbſt iſt das Geſchenk nicht gemacht und des j. r. bedarf er nicht, um mit D dem X ſuccediren zu können.—

Auch hier iſt wieder Chabot in Betreff ſeiner Verwechſelung der Collation mit der Reduction zurecht zu weiſen, wenn er ſagt: „der Enkel, welcher jure repraesentationis ſeines Vaters zur Erbſchaft des Großvaters gelangt, muß dann, wann das ſeinem Vater *ſelbſt als* Voraus gemachte Geſchenk die portion disponible *überſchreitet*, dieſes Ueberſchreitende auf ſeinen Antheil an der portion indisponible (reserve) abrechnen laſſen und er hat dieſe Imputation zu leiden: ſelbſt wann er auf die Erbſchaft ſeines Vaters verzichtet, alſo ganz gewiß vom Geſchenk keinen Nutzen gezogen hatte“.

In wie weit ſteht hier nämlich 848 mit 921 in Verbindung? Antwort. In ſo weit als reserve und geſetzliche (Inteſtat-) Erbſchaft daſſelbe iſt: ſo oft es ſich um Vorbehalts-Berechtigung handelt. Um alſo zu wiſſen: was conferirt werden ſoll, ſieht man eben darauf, ob das einem der Miterben ſelbſt oder dem von ihm Repräſentirten Geſchenkte mit oder ohne Erlaſſung der Collation zugewandt war und darum würde in obigem Beiſpiel der Enkel alſo frei ausgehen: eben weil das Geſchenk ſeinem Vater und dadurch auch ihm als Voraus gegeben worden war. Um zu wiſſen: ob das Geſchenk an den Vater des jetzt erbenden Enkels exceſſiv iſt, muß eben die Maſſe mit aus jenem Geſchenke gebildet und gerechnet werden. Erſcheint es allein oder zuſammengenommen mit ältern Geſchenken exceſſiv, ſo verlangt man eben an ihm die Reduction, weil ja jedes Geſchenk, es finde ſich in weſſen Hand es wolle, dieſer unterliegt. Beim Vater kann das nicht geſchehen. Es fragt ſich alſo, kann man den Sohn ins Beileid ziehen? Antwort: ja, wenn er das Geſchenk beſitzt, denn dann hat man den, welchen man anlaſſen kann. Beſitzen wird er aber das Geſchenk nur, wenn er den Vater beerbt hat. Wie er dieß unterließ, kann weder von Collation noch Reduction die Rede ſeyn. Um ihn für erſtere anzulaſſen, müßte man erweiſen, daß er nur unter der Pflicht Erbe geworden wäre, daß er conferire. Dieß iſt aber nur unter der Vorausſetzung wahr, daß ihn die Miterben zur Collation auffordern können, und das geht hier nicht, weil das Geſchenk ein Voraus war, das eben ſo gut wirken muß für den, welcher jetzt

jure repraesentationis den Beſchenkten beerbt, als für den Beſchenkten ſelbſt. Um ihn für letztere anzulaſſen, müßte er der Beſchenkte oder der Beſitzer ſeyn. Chabot ſagt alſo nichts Geringeres, als „obgleich Jemand etwas nicht conferiren muß, ſo muß er doch, damit man reduciren kann, als Einer gelten der conferirt hat". Welch ein Ausſpruch! Die Collation ſoll dem Enkel nicht angemuthet werden können, und doch ſoll das Geſchenk als fictiver Weiſe conferirt gelten, damit Collation die Baſis für Reduction werde! Hätte alſo z. B. A ſeinem Sohn ſein Landgut als Voraus geſchenkt und dieſer es an F verſchenkt, und ſtürbe überſchuldet, ſo müßte deſſen Sohn der ſich mit der Erbſchaft des Vaters nicht befaßt hat, dem Bruder ſeines Vaters der mit ihm den Großvater beerbt, das Landgut zwar nicht conferiren; wohl aber müßte er ſich gefallen laſſen, daß man das Landgut als bei ihm ſtatt bei F ſtehend betrachtet und reducirt! Kurz der Dritte, der Beſitzer einer species würde der Reduction entgehen, wenn zufällig der Sohn deſſen, der ihn dazu machte, jure repraesentationis erbte! Doch Chabot wird erwidern: „wie wenn der Sohn ein unmäßiges Geſchenk in Geld erhielt: hier hat man, wenn es ausgegeben, ja keinen Beſitzer: wo bleibt dann die Reduction, wenn der Enkel nicht angelaſſen werden kann"? Ich antworte: ob man des Geſchenkes noch habhaft werden kann oder nicht, kann auf das Rechtsverhältniß des Enkels nicht einwirken. Er ſagt eben: entweder will mein Onkel die Collation, nun! die habe ich nicht zu präſtiren. Oder er will Pflichttheils=Berechnung anſtellen. Dann ſage ich: „gut, wir haben es alle Beide zu thun; denn ich bin ja ſo gut verkürzt, wie Sie, da ich, meinen Vater nicht beerbt habend, auch das Geſchenk nicht in deſſen Erbſchaft als gefunden habend gelten kann. Laſſen Sie uns beide gegen den Beſitzer operiren. Hätte ich den Vater beerbt, dann wäre ich der Beſitzer und dann könnten Sie, wenn ich jetzt nicht mit Ihnen erben wollte, mir eine Vorbehalts-Berechnung machen, aber nur qua Beſitzer; ja Sie dürften mich ad augendam legitimam trotz meines Verzichtes mitzählen, und ſo um ſo mehr bei mir reduciren laſſen". Um ſagen zu können: der Enkel conferirt das excédant ſo weit, als es die portion disponible überſchreitet, auf ſeinen Antheil an der reserve, iſt (abgeſehen davon, daß der Ausdruck conferirt, ungenau iſt) entweder Vorausſetzung, daß Beide erben, dann müſſen ſie den Dritten haben, um nur überhaupt von Reduction reden zu können; weil der Enkel dem Onkel als nicht nur nicht Collations- ſondern auch als nicht Reductionspflichtig Rede zu ſtehen hat (wenn er nicht durch die Theilhaftigmachung der väterlichen Erbſchaft als Beſitzer des Geſchenks gilt); oder es erbt nur der Onkel, dann muß er, wie bei aller Reduction eben ſeinen Mann, d. h. denn Beſitzer des Geſchenkes aufſuchen. Den kann er erblicken in ſeinem Bruder, oder in dem, auf welchen von dieſem das Geſchenk kam. In unſerm Fall haben wir aber den Beſchenkten (Bruder) als ohne Vermögen Weggeſtorbenen. Alſo muß, wenn wir das Landgut als Geſchenk ſupponiren, der (titulo oneroso oder lucrativo) Erwerber aufgeſucht werden; oder es kann, wenn wir Geld ſupponirten, Niemand angelaſſen werden. Der Enkel hätte dafür nur und zwar bloß als Beſitzer angelaſſen werden können, wenn er des Vaters Erbſchaft angenommen gehabt hätte. Dann aber wäre wieder

Vorausſetzung, daß er nun nicht bei des Großvaters Erbſchaft miterbte. Denn erbt er mit, ſo kann zwar die Pflichttheils-Berechnung immer angeſtellt werden, allein der Enkel iſt: darum weil er des Vaters Erbſchaft ausſchlug, gar nicht als Beklagter denkbar; eben weil er nur qua Beſitzer des Geſchenkes für die Reduction anlaßbar iſt, wenn beim Beſchenkten ſelbſt keine Erholung mehr möglich iſt, oder beſſer: wenn das Geſchenk nicht mehr bei ihm ſteht und er inſolvent geworden iſt. — Aber auch in dem Fall: wo der Enkel den Vater beerbte und nun beim Großvater miterbte, der Onkel Vorbehalts-Berechnung anſtellte, dem Neveu mit Reduction anläßt, und dieſer alſo wirklich Reduction erduldet, erſcheint nicht das excédant über die portion disponible hinaus als das wahre Object (und am wenigſten als Collation) ſondern die portion disponible iſt, wie immer bereits berechnet und ſie kann es nur dadurch ſeyn, daß vorher die portion disponible mit ⅔ (916) weggehoben war. Beide, Onkel und Neffe ergänzen alſo durch die Reduction ihren Vorbehalt: aus dem Geſchenk ſelbſt, ſo weit es exceſſiv iſt über beider Vorbehalt hinaus. — Um ſagen zu können, der Enkel hat unter allen Umſtänden: das, was vom Geſchenk ſeines Vaters über die portion disponible hinausreicht, ſich eben für dieſes excédant reduciren zu laſſen, müßte der Geſetzgeber entweder ſagen: wie Jemand *jure* repraesentationis nur überhaupt erbt, ſo hat er ſein Geſchenk ſo weit reduciren zu laſſen, als es exceſſiv iſt, und es iſt kein Unterſchied zu machen, wie der Repräſentirte es zugewendet erhielt: ob er es ohne oder mit Diſpens von der Collation erhielt; oder: wie Jemand jure repraesentationis erbt, und es wird zum Behuf der Ergänzung des Vorbehalts von ihm Reduction verlangt, ſo iſt er in demſelben Verhältniß zu faſſen, wie wenn er nicht erbte: d. h. es darf nur ſo weit Reduction von ihm verlangt werden, als wie ein Dritter ſie ſich gefallen laſſen müßte" (dann iſt es aber unthunlich, ihm ſeinen Antheil am Vorbehalt zu gut zu ſchreiben). — Und wie ſtünde es denn: wenn noch ein Anderer eine Liberalität erhalten hätte? Müßte dieſer als der jüngſte Beſchenkte nicht vorher die Reduction erdulden, ſey es daß der Enkel erben wollte oder nicht?! — Der Satz 924 ſteht der Anſicht von Chabot nicht zur Seite. Er will nur ſagen: die Regel, daß in natura eingelegt (zum Behuf der Reduction) werden muß, hat (wie in 930) eine Ausnahme im Fall des Satzes 924, d. h. wo der, welchem das Geſchenk gemacht iſt, derſelbe iſt, der jetzt als Vorbehalts-Erbe erſcheint und die Erbſchaft annimmt. — Kurz die Sätze 924 und 930 vergl. mit 922 fgd. beweiſen: daß, um einen Vorbehalts-Erben zur Vorbehalts-Ergänzung in Betreff des Exceſſiven nach Abzug ſeines legitima-Antheils anhalten zu können: er der Beſchenkte ſelbſt ſeyn muß oder der Beſitzer des Geſchenkes; ſo daß alſo 848 mit 924 und 930 nichts gemein hat. Um erſtere Stelle auch für den Fall anzuwenden, wo der Enkel nicht ſelbſt beſchenkt war, und auf des beſchenkten Vaters Erbſchaft verzichtete, alſo nicht Beſitzer wurde, müßten 922, 925, 926 (vergl. 927) und 930 nicht exiſtiren. Der Enkel, der nicht erbt, muß alſo ſich die Reduction gleich einem extraneus gefallen laſſen; eben weil er dann der Erbſchaft ganz entfremdet iſt, aber er wird (913) ad numerum faciendum beim Vor-

behalt mitgezählt. Seines Vaters Geſchenk wird, *ob es mit oder* ohne Diſpens von der Collation gegeben war, *fictiver Weiſe in* die Maſſe (922) gezogen bei der Berechnung. Trifft es (laut 923, 926, 927) die Reihe der Reduction, ſo kann es, wenn der Vater *inſolvent* iſt (vergl. 930) nur dann beim jetzt erbenden Enkel zur Reduction dienen, als dieſer Erbe des Vaters wurde (oder ſonſt den Beſitz erlangte). — Erbt der Enkel wirklich, ſo fragt ſich, was von ihm verlangt wird. Verlangt man Collation, ſo ſagt er: „das Geſchenk iſt in meines Vaters Hand von der Collation befreit, ich vertrete ihn jure repraesentationis, ich kann alſo ſo wenig dazu angehalten werden, wie er es könnte, wollte er erben.“ Verlangt man die Reduction, ſo ſagt er: „an mich war das Geſchenk nicht gerichtet, auch bin ich nicht deſſen Beſitzer“, das ſind die zwei einzigen Fälle: wo man Jemanden in der Lehre vom Vorbehalt mit Reduction anlaſſen kann. Wäre er aber auch Beſitzer, ſo kann er ſagen: „beweiſt, daß die Legate, ferner daß die jüngern Schenkungen nicht hinreichen“.

ad 849. — Hierüber gilt in Betreff der Worte „sont réputés fait avec dispense de rapport“ dieſelbe Bemerkung wie ad 847.

Muß der Erbe nicht doch in Betreff des Vermächtniſſes oder Geſchenkes, welches der Gatte früher erhalten hatte, dann wann er in Gefolge der Güter-Gemeinſchaft einen (theilweiſen) Vortheil davon bezogen hat, nicht die Collation dafür präſtiren? Die Antwort iſt allgemein (vergleiche Chabot nr. 3; Toullier nr. 457; Dur. nr. 235) unter Bezug auf die Diskuſſionen und Staatsrath über den Satz 849 und im Geiſt der Lehre mit „Nein“ ertheilt worden; weil, wie im Staatsrath richtig hervorgehoben wurde, ein eventueller Vortheil, welchen der Gatte, ſey es durch die Güter-Gemeinſchaft oder auf ſonſtige Weiſe mache, der Collation gegenüber nie als ein wahres Object derſelben gelten könne.

ad 850. — Regel iſt: man muß ſtets unterſuchen: wem die geſchenkten Sachen gehörten und wer der wahre Schenker war, um die Erbſchaft feſtzuſtellen, welcher die Collation zukömmt. Wenn alſo z. B. ein Enkel zu Lebzeiten ſeines Vaters ein Geſchenk von ſeinem Großvater erhalten hat, ſo muß er daſſelbe conferiren: wenn er durch das Vorabſterben oder die Incapacität ſeines Vaters, der Erbe ſeines Großvaters wird (vorausgeſetzt natürlich, daß das Geſchenk nicht ausdrücklich unter Diſpens von der Collation gemacht war).

Für den Fall, daß die dos von Eltern, welche nach dem régime en communauté verheirathet ſind, beſtellt war: ſey es, daß nur Einer von ihnen beim Vertrag figurirt hatte, ſey es daß die dos gemeinſchaftlich beſtellt war, giebt 1438, 1439 die Entſcheidung (ſ. unten ad 1438, 1439). Wenn Vater und Mutter nach dem régime dotal verheirathet ſind, und ihren Kindern eine dos ohne genauere Angabe des jedes treffenden Theils beſtellen, ſo entſcheidet 1544. Darnach muß im Fall des §. 1 die Collation für die dos zu jedes Elterntheils Nachlaß auf die Hälfte, im Fall des §. 2 aber ganz zum Nachlaß des Vaters Statt finden. Dieſelbe Entſcheidungen ſind auch anwendbar auf den Fall: wo Vater und Mutter geheirathet ſind: unter dem régime exclusif de la com-

munauté: ob mit oder ohne séparation de biens, tangirt dabei nichts. Wenn der überlebende Theil (Vater oder Mutter) eine dos aus väterlichem und mütterlichem Vermögen, ohne die Antheile zu beſtimmen, conſtituirt, ſo entſcheidet 1545, und dieſe Beſtimmung wird, obgleich ſie unter dem Kapitel „du régime dotal" vorkömmt, auch für den Fall gelten, wo ſie unter irgend einem andern régime z. B. unter dem régime en communauté oder unter dem régime d'exclusion de la communauté leben; weil die Motive dieſelben ſind, und weil, wenn der Vater oder die Mutter todt iſt, in Betreff des Vorabgeſtorbenen, weder Dotal- noch ſonſtiges régime mehr in Betracht kömmt, indem ja alles in Betreff dieſes Punkts dann bereits (natürlich mit Vorbehalt der Liquidation der Rechte des Ueberlebenden und der Erben des Vorverſtorbenen: wenn dieſelbe noch nicht Statt hatte — ein Umſtand, der aber für hier in keinen Betracht kommen kann) beendigt iſt. So auch Dur. VII, nr. 246.

ad 851. — Man hat gefragt, wie ſteht es denn mit den Renten, welche der Erblaſſer einem ſeiner (jetzigen) Erben geſchenkt und bis zu ſeinem Tod (jährlich) ausbezahlt hatte? Für die Entſcheidung (V. auch S. 18, 1, 213), daß ſie nicht zu conferiren ſeyen, kann ſich nur auf den Umſtand bezogen werden, daß hier dadurch, daß der Andere ſtets das Geld ſofort als Eigenthum erhielt, ein *don manuel* (ſ. ad 843) vorlag und ſich nur repetirte. Allein der Geiſt der Lehre iſt entgegen, indem alles conferirt werden ſoll, was da in ſich ein erkleckliches lucrum abwirft; als ſolches muß aber eine Rente erſcheinen, indem ſie für ſich nichts iſt, wenn man ſie nicht mit dem, was ſie abwirft, zuſammenfaßt. Iſt das der wahre Geſichtspunkt, ſo muß alſo auch in concreto d. h. in Betreff der mehr oder weniger öftern (jährlichen) Auszahlung die Prüfung dahin erlaubt ſeyn: ob ein erkleckliches lucrum ſich ergab, oder nicht. — Das Römiſche Recht legt hier ebenfalls die Collations-Pflicht auf. — Wer übrigens die contraire Anſicht adoptirt, darf nicht die in manchen Coûtumes (z. B. der de Bretagne) herrſchende Anſicht: als dürften doch wieder dann, wann die Renten nicht jährlich ausbezahlt wurden, die Rückſtände eingefordert werden, ohne ſie zu conferiren, verſchmähen, da dieß augenſcheinlich die Conſequenz heiſcht.

Unſer L. R. Satz ſagt: was der Erblaſſer zur Bezahlung der Schulden des Erben verwendet hat, iſt zu conferiren. Allein, wird man fragen, wozu dieß, da es ſich ſchon von ſelbſt verſteht, daß die Forderungen, welche der Erblaſſer beſaß, eo ipso zum Nachlaß gehören. Dieß iſt nun freilich ein eigener Punkt! Vor allem iſt hervorzuheben, daß der Satz 829 ebenfalls hier den Ausdruck rapporter (conferiren) brauchte; es alſo ſchon wahrſcheinlich iſt, daß der Fall der Schulden gerade ſo behandelt werden muß, wie der Fall der Schenkungen. Dazu kömmt, daß man die Abſicht ankündigte, das ältere Recht, welches den Punkt eben ſo anſah, dem neuen Codex einzuverleiben. So iſt denn von ſelbſt gegeben, daß alle Beſtimmungen unſerer Lehre hier anwendbar ſind, welche nicht durch die Natur der Sache d. h. dadurch ausgeſchloſſen ſind, daß eine Schuld durch Verzicht nicht verlaufen werden kann; ferner daß

ſie die Maſſe vermehren alſo auch denen zum Nutzen gereichen muß, welche an ſie qua Gläubiger oder qua Nachfolger Anſprüche haben. Kurz! ſagt der Geſetzgeber: was ein Miterbe dem Erblaſſer ſchuldete, ſoll er conferiren müſſen, ſo ſagt er mit andern Worten: die andern Miterben ſollen ihn ſo anſehen müſſen, als handle es ſich um etwas überhaupt zu Conferirendes: ſie ſollen ihn nicht qua debitor der Maſſe anlaſſen dürfen; denn ihnen gegenüber liegt dadurch eo ipso eine Begünſtigung vor, daß der Erblaſſer ihm unter Lebenden auf ſeine zukünftige Erbſchaft hin vorſtreckte, und eben darum erſcheint er den Miterben gegenüber nicht ſowohl als Schuldner, denn als Vorempfänger auf Abſchlag ſeines Erbſchafts-Antheils. Wollten ſie ihn z. B. anhalten, vom Darleben die Zinſen rückwärts vom Tag des Empfangs des Kapitals an der Maſſe zu vergüten, ſo antwortet er: „dazu beſitzt ihr kein Recht: wie ich erbe, ſo bin ich auch ſofort euer Miterbe, und ſo wenig ein Miterbe irgend etwas zu Conferirendes mit den vor der Eröffnung der Erbſchaft bezogenen Früchten ꝛc. conferiren (856) muß, ſo auch hier“.

ad 852. — Wie, wenn das Kind perſönliches Vermögen beſaß? Hierüber herrſcht Streit. Während Chabot ad 852; Dur. nr. 356 ſagen: es beſteht hier Collations-Pflicht; es ſey denn, daß der Erblaſſer für ſeine Auslagen in die vom Erben verrichtete Arbeit die Ausgleichung fand; behauptet Delv. ad 852, nr. 9; Toull. nr. 458; Malpel nr. 271 dieſe Pflicht beſteht hier nicht. Ich ſchließe mich der letztern Anſicht an. Nicht aber unter bloßer Berufung auf den Satz: das Geſetz unterſcheidet nicht; ſondern weil es der Geiſt der Lehre verlangt: indem dieſer dahin geht: was nicht für Liberalität genommen werden muß, wird auch nicht conferirt: am wenigſten alſo das, was auf das Wohl der Heranbildung des Erben zu einem tüchtigen Mitglied des Staats verwendet wurde, und da kann es keinen Unterſchied machen: ob derſelbe Zweck auch auf ſonſtige Weiſe hätte erreicht werden können oder nicht!

Doch die Frage muß, wenn gerade Vater und Mutter der die Auslagen Machende waren, mit dem Punkt: der elterlichen Nutznießung in Verbindung geſetzt werden. Hier kann man nun unter Berufung auf §. 2 des Satzes 385 ſagen: gehören die Erziehungs-Koſten u. ſ. w., nach Verhältniß ihres Vermögens unter die Laſten der Nutznießung, ſo muß dieſes Princip auch hierher ſeine Wirkſamkeit äußern, und man, je nachdem man den Satz 385 ſo oder ſo in dieſem passus nimmt, auch verſchieden raiſonniren, und dann hier anwenden. Wer nun denſelben dahin verſtünde: es hätten die Eltern darnach das Recht und die Pflicht, die Revenüen der Kinder auf deren Erziehung zu verwenden, der würde ſo ſagen müſſen: ſobald die Erziehung doch aus eigenem Vermögen der Eltern geſchieht, ſo involvirt dieß Liberalität. Allein dem wäre immerhin zu antworten: die Revenüen ſelbſt fielen ja als elterliche Nutznießung den Eltern ſelbſt zu, es läßt ſich alſo ſo weit ſie reichten auch nicht ſagen, daß ex propriis gegeben iſt; es wäre alſo ein Anwendungsfall nur da denkbar, wo die Eltern die Revenüen trotz ihres Bezugsrechts zu Gunſten der Kinder zum Kapital ſchlugen (und muß man hinzuſetzen, dieß nicht ſchon an ſich mußten z. B.

ein Oheim ſchenkte nur unter der Bedingung, daß die elterliche Nutznießung nicht Statt finden ſolle). — Indeſſen die ganze Anſicht iſt verwerflich! Der Satz 385 §. 2 will (ſ. oben ad 385) nur ſagen: es ſollen ſich Eltern nicht durch den Eigennutz beſtimmen laſſen, die Revenüen der Kinder unangewendet zu laſſen: für eine beſſere Art der Erziehung. Iſt das der richtige Sinn, und haben alſo Kinder kein Recht auf Entſchädigung, wenn ſie weniger ſorgfältig erzogen werden, obgleich es ihre Revenüen erlaubten, ſo iſt auch für 852 kein Unterſchied in das Geſetz hineinzutragen.

Zwingt Einen alſo 385 §. 2 nicht, die innere Natur der Nutznießung (vergl. ad 384) zu verläugnen, ſo iſt auch klar, daß das Benehmen der Eltern in Betreff der Erziehung, ganz ihrem Ermeſſen anheim geſtellt bleibt: namentlich auch dahin: woher ſie die Auslagen dafür beziehen: ob ex propriis oder aus den Revenüen der Kinder. Wie wenig der Geſetzgeber bei den Auslagen an Einzelheiten dachte, beweißt ſich ſchon daraus, daß, wollte er den Eltern die Auslagen nicht ex propriis für den Fall, daß die Kinder Vermögen haben, anmuthen, er auch hätte darauf denken müſſen: die Bedingung zu verpönen, wornach den Eltern die Nutznießung nicht gebühren ſoll. (Zwar verbietet ſich dieß für den Theil, welcher den Kindern als portion indisponible [Vorbehalt, Pflichttheil] *gebührt*, von ſelbſt, indem dieſelbe mit keiner Laſt, ſey ſie welche *ſie wolle*, beſchwert werden kann; allein für die portion disponible *kann* dieſelbe Platz greifen 387: vergl. auch 930 nnd 1442.) Sagt der Satz 203 „ſchon, weil ſich zwei Leute ehelichen, übernehmen ſie die Pflicht der Erziehung der Kinder, die aus ihrer Verbindung *entſtehen*", ſo iſt das Verhältniß zu 384, 385 und 387 einfach das: die Pflicht ſelbſt muß vollbracht ſeyn; allein es kann den Eltern dieſelbe nicht in dem Sinn angemuthet werden, daß ſie nicht ſollen die Einkünfte der Kinder darauf verwenden dürfen; haben ſie die Einkünfte Kraft elterlicher Nutznießung, ſo beſteht gar kein Unterſcheidungs=Merkmal: aus was die Auslagen zur Realiſirung der Pflicht genommen ſind. Genießen ſie aber die Einkünfte nicht, weil durch beſonderes Hinzuthun des Gebers dieſelben entzogen ſind, oder verzichten die Eltern auf dieſelbe, ſo können im erſten Fall die Einkünfte nur in subsidium; im letztern aber ſofort zur Erziehung verwendet werden.

Wie verhält es ſich mit der Loskauf-Summe vom Militär=Dienſt? Die Praxis (Sirey 13, 2, 337; 22, 2, 295, 25, 2, 35; 26, 2, 53; 29, 2, 303; 30, 2, 214; 35, 2, 413) ſo wie faſt alle Schriftſteller (Merlin s. v. rapport à succession §. 3, nr. 21; Delvincourt ad 852, t. II, pag. 40, 41, nr. 10; Chabot ad 852, nr. 4; Grenier II, nr. 541, 625; Malpel nr. 274; Duranton nr. 362; Poujol ad 852, nr. 6; Zach. IV, 136. Vergl. auch Zentner im Archiv I, 89 fgd.

Ich bemerke. Da der Militär-Dienſt eine perſönliche und zwar eine aus dem ſtaatsbürgerlichen Verband emanirende Verpflichtung iſt, ſo kann auch die Befreiung davon nur die Bedeutung haben, daß die Auslage etwas vorſtellen muß, was rein in des Sohns Beſten geſchah, ohne daß man ſagen kann, es habe der Vater ſelbſt zugleich nur die eigene Pflicht geübt. Denn, wenn auch zuge-

geben werden muß, daß die Vollendung der Erziehung zu einem Beruf u. ſ. w. durch den Militär-Dienſt unterbrochen, gehemmt würden, ferner daß der Vater ſelbſt dem Sohn die Art der Erziehung und Heranbildung vorſchreibt, ſo iſt doch auch anderſeits gewiß, daß dieſe Hemmung ſich aus einem Verhältniß erzeugt, das höher ſteht: das von dem Vater und Sohn nicht anders erfaßt werden kann, denn als unabweisliches Hinderniß, welches eben ſo gut den bereits ausgeübten Beruf unterbrechen würde. Wollte man den Umſtand dagegen geltend machen, daß der Sohn noch minderjährig iſt, daß er kein Darlehen aufnehmen kann; ferner daß das Loskaufen an ſich leicht ſey, und darum mehr ein facultas denn eine obligatio vorſtelle: ſo würde man die Ideen verwechſeln. Um dieß einzuſehen, ſtelle man nur in Gedanken den volljährigen Sohn ſeinem Vater gegenüben und laſſe denſelben einen Vorwurf darüber erheben, daß er losgekauft worden ſey. Wie albern wäre derſelbe (wenn nicht gerade der Sohn zum Militär-Stand beſtimmt geweſen wäre)! Der Vater würde einfach ſagen: „alſo ich ſollte die Ausbildung zu deinem Lebensberuf unterbrechen laſſen: auf eine Reihe von Jahren hinaus und zwar für die wichtigſten“. Was aber an ſich nur eine perſönliche Wohlthat iſt, daß muß doch, da es nicht zur Erziehung gehört, denen vergütet werden müſſen, welche nicht in den Verhältniſſen da ſtanden, daß man ſagen kann, es wurde ihnen ein in ihrer Erſprießlichkeit ſo weit greifende und nachhaltige Wohlthat erzeigt!

Daraus erhellt, was man von der Anſicht von Vazeille (ad 825, nr. 5) zu halten hat, wenn er wie folgt raiſonnirt.

Es iſt ein Unterſchied zu machen zwiſchen dem Fall: da zu der Zeit, wo der Loskauf- (Einſtands-) Vertrag Statt fand, der Sohn bereits in der Volljährigkeit da ſtand, und zwiſchen dem Fall: da er zu jener Zeit noch nicht volljährig war. Im letztern Fall kann ſich das zu jenem Behuf Ausbezahlte nur als ein dem Sohn gemachtes und zwar als ein Voraus gemachtes Geſchenk darſtellen, und unterligt aber darum der Collation nicht. Die Kriegspflicht iſt nämlich keine Geldſchuld, ſondern eine Pflicht, welche dem Sohn als perſönliche obliegt, und wenn auch der Loskauf (Einſtellung) geſtattet iſt, ſo iſt dieß auch nur ein Geſtatten; keineswegs aber ſoll dadurch der Minderjährige ermächtigt ſeyn, jenen Vertrag abzuſchließen und ſich ſo zur Entrichtung der Summe ſelbſt verbindlich zu erklären. Durch das politiſche Geſetz, laut deſſen der minor zur Leiſtung des Kriegsdienſtes fähig erachtet ja noch mehr des Kriegsdienſtes pflichtig erklärt wird, kann der minor doch nicht für befähigt erſcheinen, ſich ſeines Vermögen und an ſeines zukünftigen Vermögens zu begeben. Wenn nun alſo auch der Loskauf (das Einſtellen) geſtattet iſt, ſo ſteht es doch nicht in der Macht des Minderjährigen, dieſes Mittel zu Handen zu nehmen, weil nicht zugleich geſagt iſt, es ſolle der minor in dieſer Beziehung ausnahmsweiſe (vergl. die Lehre von den Tutel und den Satz 1124) befähigt ſeyn. Iſt darnach der minor ſelbſt nicht befugt, jenen Vertrag zu ſchließen und ſich darin zu verpflichten, ſo kann es ſich nun nur noch darum handeln: ob er nicht mittelbar dadurch verpflichtet werden kann, daß ein Dritter, z. B. Vater,

Mutter, den Vertrag für ihn abſchließen. Dieſe Frage muß nun bejaht werden: wenn der minor angefallenes Vermögen beſitzt und ſein Vater als legitimer Tutor, nach geſchehener Vernehmung des Familienraths, gerichtlich auctoriſirt war: zur Abſchließung des Vertrags. Denn ohne dieſe Auctoriſation kann ja der Vater nicht für befugt gelten, ſeinem minderjährigen Sohn einen Theil ſeines Vorbehalts durch eben die Abſchließung jenes Vertrags wieder zu entziehen und ſo das zu ſchmälern, was er ohne alle Auflage einſt zu hinterlaſſen habe. Schließt der Vater durch den Vertrag und bezahlt die fragliche Summe, ſo kann man alſo nur ſagen: entweder that er dieß in eigenem Intereſſe, d. h. darum, weil ihm der Sohn ſo ſehr nützlich bei ſeinem Gewerbe u. ſ. w. iſt, dann iſt ganz gewiß kein Darleben vorhanden, ſondern die Summe erſcheint als Vergütung für jene Dienſte. Oder er that es aus Liebe für ſeinen Sohn: um ihn der Beſchwerde und den Gefahren des Kriegsdienſtes zu entheben. Dann iſt abermals kein Darlehen zu behaupten; weil dem Sohn alle Befähigung zu einem Darleben mangelt." —

Giebt es aber nicht Ausnahms-Fälle? Allerdings! Ich rechne dahin folgende.

Erſtens: wenn der Vater bei dem Loskauf (oder der Einſtellung ſtatt ſeines Sohnes) eigene Vortheile, ſey es Geld oder Geldeswerth, bezogen hat. Dieß nach der Natur der Sache. Zweitens: wenn der Loskauf (Einſtellen) mehr im Intereſſe der Familie als des Kindes geſchah (z. B. wenn der Sohn zur Erhaltung oder Verbeſſerung des elterlichen Haushalts durch ſeine Thätigkeit als weſentlich wirkte. Man wird freilich ſagen: es kann ſich dann nur um — und zwar ad separatum — zu verweiſende Gegenrechnung handeln; allein, darf man nur überhaupt auf jenen Umſtand Gewicht legen, ſo kann dieß, eben weil dann Connexität beſteht, auch nur ſo geſchehen, daß man ſagt: Collations-Pflicht iſt an ſich gar nicht vorhanden; weil re vera der Nutzen nicht dem Sohn ſelbſt, ſondern dem Vater zufloß und ich möchte daher nicht einmal ſagen: es läge in jenem Umſtand ein Diſpens von der Collation, ſondern ſo: es iſt der casus gar nicht in terminis! —

Wie hat man es aber mit den in unſerer Geſetzes-Stelle aufgezählten Koſten des Unterhalts, der Ernährung, der Erziehung, der Lehre, der gewöhnlichen Kleidung bei den Collateralen zu halten. Die Schwierigkeit beſteht darin, daß man Collateralen ja alles dieß nicht ſchuldig iſt. Die herrſchende (ſiehe z. B. Chabot ad 852, nr. 3; Malpel nr. 271; Toull. nr. 458; Dur. nr. 355; Vaz. ad 852, nr. 1) Anſicht iſt: da der Satz 852 nicht zwiſchen den Verwandten der directen und denen der collateralen Linie unterſcheidet, ſo darf man auch nicht unterſcheiden.

Allein die Regel: lege non distinguente nec nostrum est distinguere dürfte doch, zumal bei einer ſolchen Cardinal-Frage, einer nähern Begründung ſo gut werth ſeyn, wie die Anwendung jeder andern hermeneutiſchen Regel! Dann muß man aber doch wohl die Unterſuchung auf folgende Momente ſtellen. Wie beſaß dieſen Punkt das ältere Recht? Dann kann nur geantwortet werden: daſſelbe reſtringirte das Nichtconferirenmüſſen jener Auslagen auf die Verwandten der directen Linie. Iſt dem alſo, ſo fragt

ſich alſo weiter: hat man dieß für das neue Geſetzbuch ändern wollen? Antwort: die Diskuſſionen weiſen darauf *nicht* hin. Darnach würde man geneigt ſeyn, zu ſagen: die Staatsräthe müſſen bei jenen Auslagen die gewohnte Anſicht mitgebracht, beim Satz 852 vorausgeſetzt haben, und das gewinnt an Gewicht, wenn man erwägt, daß, hätte 852 auch auf Collateralen gehen ſollen, unter ſo Vielen gewiß Einer Widerſpruch eingelegt hätte?! Aber! dieſes Argument kann durch den Umſtand paralyſirt ſeyn, daß die Collation überhaupt im frühern Rechte nur unter Deſcendenten Statt fand, und ſo jenes Reſtringiren recht wohl keine beſondere Bedeutung haben kann! Darum muß man näher fragen: warum obige Auslagen von dieſer Collation ausgenommen ſind? Dann muß man bekennen: daß alles auf dem Grundſatz beruht: Deſcendenten iſt man ſolche Auslagen ſchuldig — und ſo verliert wieder jener Gegeneinwand ſein Hauptgewicht. Darum muß nun ſchließlich alſo gefragt werden: müſſen ſich bei Collateralen die auf ſie verwandten Auslagen an Erziehung u. ſ. w. als Liberalitäten darſtellen; denn nur Liberalitäten erklärt doch der Satz 843 als einzige Gegenſtände der Collation ſelbſt? Hier liegt, wie ich lebhaft überzeugt bin, das punctum saliens! Dabei wird nun zugegeben werden müſſen, daß, da Verwandtſchaft an ſich viel bedeutet, der L. R. Satz 852 recht wohl aus der, man darf ſagen, potenziirten Idee gefloſſen ſeyn kann: Auslagen, die zum Beſten von, wenn auch nur von der Seite her verwandten Gliedern der Familie geſchehen, brauchen ſich dieſelben unter einander nicht zu conferiren; eben weil ſie unter ſolchen Umſtänden nicht wahre Liberalitäten vorſtellen müſſen. Daran ändert auch nichts, daß die Alimentations-Anſprüche *nicht* auf die Collateralen ausgedehnt ſind; denn dabei handelt es ſich denn doch um einen andern Geſichtspunkt! Einem Collateralen vor der Gemeinde oder dem Staat die Lebſucht nicht ſichern müſſen iſt etwas ganz anders, als: unter wirklich d. h. freiwillig alimentirten Collateralen ein Berechnen unter ſich über das ſo Verwandte zulaſſen! — Auch der Einwand „giebt doch alles, was Liberalität involvirt, ſelbſt unter den innigſten Verwandten, den Deſcendenten, Gegenſtände der Collation ab, wie ſoll das, was nicht in der Pflicht des Gebers lag, nicht daſſelbe vorſtellen“, iſt nur ſcheinbar; denn eben ob Erziehungs-Koſten darum, weil z. B. ein Bruder ſie auf den Bruder machte, wahre Liberalität ſind, das beſtreite ich; weil es eine Quelle dafür giebt, die höher liegt, als nur bei gewöhnlichem Berechnen d. h. beim Darreichen von Geld oder Geldeswerth. Dieſe Quelle iſt der Verwandten-Nexus; zumal in einem Geſetzbuch, deſſen Urheber überall aufs Unverkennbarſte dahin trachten: den Familien-Geiſt zu befeſtigen und zu nähren!

Darnach kann es alſo auch keinen Unterſchied machen: daß der Collaterale ſelbſt perſönlich hinlängliche Revenüen beſaß: t. a. W. es tangirt dieß hier eben ſo wenig, wie beim Deſcendenten. Zwar können bei einem Collateralen die Argumente nicht dieſelbe Stärke haben, wie beim Deſcendenten; allein immerhin muß zugegeben werden, daß, wie man die Collations-Pflicht an ſich

nicht behauptet, man auch nicht diſtinguiren darf: ob der Collaterale reich oder arm iſt. Ein Ab- und Zugeben iſt hier eo ipso ausgeſchloſſen; weil die Stärke des Familien-Nexus ſelbſt nicht bemeſſen werden kann; alſo auch nicht dahin: ob jener Umſtand den animus donandi bei den Auslagen erzeugen mußte. Wer (ſ. oben) jedoch bei Deſcendenten auf dieſen Umſtand Gewicht legt, thut es natürlich hier auch. Wenn Boilleux et Poncelet ad 852 beim Collateralen ſo diſtinguiren wollen: ſind die Auslagen aus dem Kapital des Schenkers gemacht, ſo muß conferirt werden; konnten ſie dagegen aus den Revenüen beſtritten werden, ſo iſt das Gegentheil anzunehmen, ſo dürfte dieſe Anſicht ſich wohl ſchwerlich Beifall erringen; denn über das Capital ſeines Vermögens iſt man ſo gut Herr, als über ſeine Revenüen. Auch läuft dieſe Idee zuletzt erkleckliche dons manuels (wiederholtes Entrichten der Penſions-Gelder oder Verabreichen von Naturalien u. ſ. w.) hinaus, und die ſind hier zu läugnen, weil wir annehmen mußten: es ſtellen die obigen Auslagen keine Liberalität an ſich, alſo auch kein don manuel vor. — So viel über dieſen wichtigen Punkt!—

Ob der Aufwand auf einen academiſchen Grad einwurfsfrei ſey oder nicht, hängt von dem Umſtand ab: ob man ſagen kann: es war derſelbe nothwendig und wozu. In Freireichs-Städten Deutſchlands z. B. dient das Doctorat ſtatt des Staats-Examens ſelbſt oder als conditio sine qua non um es antreten zu dürfen. Hier iſt es klar, daß nicht conferirt werden muß; denn mit dem Examen erlangt man nicht einen Stand. (Wer, wie Brauer [I, 278], freilich „Prüfungs-Koſten“ überhaupt für conferirbar erklärt, müßte es auch hier thun) ſondern nur die Ausſicht auf denſelben. Soll das Doctorat bloß zur Zierde oder zum erleichterten Zutritt in der gelehrten Welt dienen; ſo muß man deſſen Einwerfung verlangen dürfen; weil die Auslage keine Summe zur (Vollendung der) Erziehung abgiebt; doch muß es erlaubt ſeyn, gegenzubeweiſen, daß z. B. der Vater es als Prüfung fruchtbringender Studien anſah oder in einer Art von perſönlicher Veneration es abſolut wünſchte; dann ſteht nämlich wieder alles auf dem beſondern Willen des Vaters. Würde das Doctorat verlangt, um z. B. als die Advocatie oder mediciniſche Praxis auszuüben, ſo muß die Collation der Auslage dafür behauptet werden; weil es dann eigenes Mittel iſt zur Erlangung eines Standes als ſolches. Daſſelbe gilt ſchon jetzt in Betreff des Doctorats als Vorſchritt zur Privatdocentſchaft. — In Frankreich erklärte ſich übrigens die Doctrin und Praxis unbedingt gegen die Collation. Allein man iſt den Beweis ſchuldig geblieben, daß die Auslage unter 852 gebracht werden kann! Auch walten dort eigene Beziehungen! —

Meiſter-, Bürger-, Dienſt-Annahms-Taxen rechnet Brauer (a. a. O.) richtig unter das Conferirbare.

In Betreff von Reiſekoſten muß man ſo unterſcheiden. Dienen ſie zur Ausbildung, ſo ſind ſie nicht zu conferiren; ſie ſind dann wie Studierkoſten zu behandeln. Sollten ſie zur Ausübung des bald anzutretenden Fachs (z. B. der Ausübung der Medicin als praktiſchen Arztes) dienen, ſo kömmt alles auf die nähern Umſtände an: ob der Vater dieſelben für unumgänglich nothwendig hielt, oder

nur zur möglichſten Vervollkommnung. Im erſtern Fall ſind ſie nicht zu conferiren (und würde auch bewieſen, daß die Anſicht übertrieben war). Im letztern Fall gilt das Gegentheil; weil dann der Stand ſelbſt erſprießlicher vorbereitet wird.

ad 854. — Schon oben beim Syſtem habe ich mich dahin ausgeſprochen, daß ich den Sinn dieſer zu ſtark concentrirenden Stelle dahin nehme: ſie iſt die Beleg-Stelle dafür, daß die Regel in der Lehre waltet: nicht vom Erblaſſer beabſichtigte Vortheile werden auch nicht conferirt und eben darum nicht ſolche, welche man aus einer nicht fraudulöſen Societät zieht, wobei der ſtärkere Antheil am Gewinn gehörig erwieſen werden kann. Darnach darf man alſo das „sans fraude“ nicht auf avantages indirects prohibés: nicht auf, den Vorbehalt verletzende Schenkung mit Denen beziehen, welche das „indirectement“ dem „avantages indirects“ in 853 gleich ſtellen, auf exceſſive Schenkungen beſchränken (vergl. oben ad 843, Seite 1888 fgd.). Aber ich erkläre auch nicht mit Denen, welche das indirectement in 843, mit avantage indirect in 853 gleichbedeutend nehmend es auf alles, was Liberalität involvirt, beziehen, das sans fraude nicht ſo, daß auch es ſo viel heiße wie avantage indirect; ſondern ich behaupte: das sans fraude will den Fall bezeichnen, wo ohnedieß die Liberalität als ſolche beabſichtigt iſt, im Gegenſatz des Falles, wo zwar dieß nicht ſo erhellt, wohl aber die Liberalität dadurch hervortritt, daß der dem socius (jetzigen Erben) vom socius (jetzigen Erblaſſer) zugeſchriebene Vortheil mit deſſen Leiſtungen (ſey es in Geld oder in Perſon) nicht im Verhältniß ſtand; ſo daß alſo das sans fraude die Eine und zwar weniger intereſſante Parthie des „recu indirectement“ begreift, während das „avantage indirect“ in 853 gerade den Hauptfall des Satzes 843 in ſich faßt; ſo wie denn 854 das sans fraude ohnedieß nur ſo mit nimmt, indem der Geſetzes-Stelle mehr am Herz liegt, zu ſagen: wie der Gewinn größer iſt, ſoll er zwar an ſich noch nicht den Gegenſatz von 853 bilden, d. h. als nicht für zufällig erlangt gelten; aber er muß eigends ausbedungen ſeyn, und zwar in öffentlichem Inſtrument; wäre er jedoch außergewöhnlich ſo kann er natürlich ſchon darum Gegenſtand der Collation ſeyn: ſo gut, wie wenn er als vom Erblaſſer beabſichtigter Weiſe eingeräumter (Gegenſatz von fait sans fraude) ſollte dargeſtellt werden können.

Daß das Außergewöhnliche auch daraus erſichtlich ſeyn kann, daß der Erbe zu ganz gewiſſen ſchon erworbenen Vortheilen zugelaſſen wird, iſt eben ſo klar, als es klar wäre, daß der Vortheil beabſichtigt iſt, wenn die Einlage des Erben ganz oder theilweiſe nur ſimulirt war.

ad 855. — Welche culpa muß präſtirt werden? Offenbar darf nicht bloß culpa lata, ſondern es muß omnis culpa präſtirt werden.

Man hat gefragt, wie wenn der Geſchenknehmer das geſchenkte Immobile verkauft hat, muß er den Kaufpreis einwerfen: wann dieſes Immobile unter den Händen des Erwerbers durch casus untergegangen iſt? — und mit „Nein“ geantwortet (z. B. Delv. II, p. 43; Toull. nr. 498; Dur. nr. 392) aus folgenden Gründen. Einmal erhält ja der Geſchenknehmer weder direct noch indirect den vom

Immobile bezogenen Kaufpreis vom Erblaſſer. Zweitens *um von Subrogation* einer Sache an der Stelle der andern zu reden, *bedarf* es immer eines beſondern Geſetzes. Allein ich muß ſtraks *widerſprechen*. Denn die ratio unſerer Stelle iſt: der Geſchenknehmer conferirt nicht: weil er nicht locupletior geworden iſt. Iſt das der wahre Verhalt, ſo muß hier der Preis conferirt werden. Wenn Vazeille ad 855, nr. 5 meine Anſicht aus dem Grund theilt, weil hier eine indirecte Schenkung und eine Subrogation des Preiſes an die Stelle des Immobile vorliege, ſo argumentirt er aus der Ferne. Zwar ſage ich auch: „es iſt durch den Preis mittelbar Liberalität da“; allein aus dem Grund: weil durch das Immobile ſelbſt die Bereicherung vorliegt, indem es verwerthet iſt. (Und wie inconſequent entſcheidet auch Vazeille hier; da er das indirectement [in 843] überhaupt [vergl. oben 843] gar nicht ſo nimmt, wie er es hier anwenden will!) Auch iſt ſein Raiſonnement offenbar ein wahrer Cirkel, indem er das Subrogiren für das indirectement; das indirectement für das Subrogiren anrufen muß, um ſein Raiſonnement zu rechtfertigen!

Fernere Frage: iſt der Geſchenknehmer für den von ſeinem Pächter verurſachten Brand verantwortlich? Der Punkt iſt controvers. Die Einen (z. B. Delv. p. 43, nr. 9; Vaz. ad 855, nr. 3) *ſagen:* man kann Einem nicht mehr anmuthen, als daß man ſeinen *Pächter* mit Sorgfalt (1730) auswähle; geht alſo das Immobile doch in ſeinen Händen durch ſein Verſchulden zu Grund, ſo hat man nur die Klage gegen denſelben zu conferiren. Andere (Cha. nr. 2 und 5; Dur. nr. 392) berufen ſich für das Gegentheil auf den Satz 1384. Ich ſtelle mich zu Letztern. Dieß nicht aus dem angegebenen Argument; (denn 1384 iſt auf das Verhältniß des Pächters nicht anwendbar) ſondern wegen des Geiſtes der Lehre. Darnach *liegt* es in der Natur der Sache, daß der, welcher auf gewiſſe anderweitige Art das Immobile zu eigenem Nutzen führt, für die Umſtände einſtehen muß, welche dabei vorkommen; eben weil das Ganze Product ſeiner Wahl iſt. Ginge alſo das Immobile durch casus unter, der Geſchenknehmer iſt befreit, er gilt nicht *als bereichert*: geht es durch Verſchulden des Pächters unter: er muß für das Immobile einſtehen: wie wenn das Verſchulden bei ihm vorgekommen wäre. (Dieß führt im Reſultat freilich auf Aehnliches, wie es 1384 beſagt; allein die Stelle ſelbſt kann hierher nichts anbieten: da ihre Fälle ganz anderer Natur ſind!) Dazu kömmt als Argument unſere Stelle ſelbſt. Dieſelbe verlangt nämlich die Präſtation von omnis culpa beim Geſchenknehmer. Worin kann dieſe aber dem casus gegenüber anders beſteben, als in beſtmöglichſter custodia. Kann die wohl ſich dann herausgeſtellt haben, wenn man die Sache Leuten anvertraut, welche deren Untergang herbeiführen?!

ad 857. — Regel iſt: die Collation iſt nur ein héritier ſeinem cohéritier ſchuldig; die Pflicht iſt den im Teſtament Gerufenen nicht zu präſtiren. Alſo exiſtirt die Pflicht nur unter cohéritiers, ſie beſteht nicht unter im Teſtament Gerufenen; ſeyen ſie ſ. g. Teſtaments-Erben oder Vermächtnißnehmer.

Ein Beiſpiel. Ein Vater, der da fünf Kinder beſitzt, macht

einem derſelben ein Geſchenk auf Abſchlag ſeiner zukünftigen (väterlichen) Erbſchaft; ſpäter ſetzte er einen extraneus auf ¼ im Teſtament ein. Er ſtirbt. Wenn das beſchenkte Kind ſich mit der Erbſchaft befaßt, ſo muß es auch ſein Geſchenk conferiren; allein dieſe Collation kömmt nur ſeinen Geſchwiſtern zu gut: der légataire hat an der conferirten Sache keinen Antheil anzuſprechen: er hat nur an der Maſſe ſelbſt: an dem Reſt der Verlaſſenſchaft ſein Viertel zu ſuchen. Betrüge alſo z. B. die Verlaſſenſchaft 15,000 fl., das Geſchenk à 2,500 fl. eingerechnet, ſo hätte der légataire nur von 12,500 fl. ſein Viertel zu beziehen; die drei andern Viertel und die 2,500 fl., welche das beſchenkte Kind conferirt, ſind zu 5 gleichen Theilen unter die Kinder zu diſtribuiren. (Umgekehrt brauchte aber auch der légataire darum weil er für ſeinen Theil 3125 fl.; jedes der Kinder aber eine kleinere Portion (2375) erhielten, den Kindern nicht die Differenz oder das plus zu conferiren.)

Daran ändert ſich auch nichts durch den Umſtand, daß alle héritiers auf ungleiche Theile im Teſtament gerufen ſind. (Siehe bereits kurz oben) und ganz dieſelbe Entſcheidung müßte dann gegeben werden, wenn der Erblaſſer einem ſeiner (präſumtiven) héritiers ein Particular-Vermächtniß zugewandt hätte unter deſſen Abzug der ganze Reſt den andern präſumtiven héritiers, légataires auf Quoten gehört haben würde.

Aus allem erhellt aufs deutlichſte, daß die légataires universels, welche zugleich präſumtive (Inteſtat-) Erben wären, die Collation nicht von dem Erben heiſchen könnten, welchem ein legs ausgeworfen wäre, mit deſſen Auszahlung die légataires universels ſelbſt (oder Einer von ihnen) beſchwert ſind.

Anders müßte aber dann entſchieden werden, wann einem extraneus ein legs universel oder à titre universel oder ſelbſt à titre particulier unter dem zugewendet wäre, daß er wieder an einen der héritiers ein legs auszahlen ſolle. Gäbe es hier andere héritiers, welche die Erbſchaft annähmen, ſo würden ſie berechtigt ſeyn, an den ſo bedachten Miterben das Anſinnen auf die Collation zu ſtellen.

Regel iſt, die Erbſchafts-Gläubiger können nicht auf Collation dringen; wohl aber mußten wir (ſ. oben) wegen Satz 1166 und 788 dem Gläubiger eines theilenden Miterben die Befugniß einräumen: an des letztern (wenn er ſtille ſitzt) Statt die Collation zu heiſchen. Nun kömmt es aber dadurch, daß einer der Miterben das beneficium inventarii verſäumt, dazu, daß ſofort die Erbſchafts-Gläubiger perſönliche Gläubiger des pure Antretenden werden und in dieſer Eigenſchaft alſo auch das Recht gewinnen, die Collation für denſelben zu verlangen, ſo daß ſich dann alſo mittelbar der Fall doch ereignet, daß von Gläubigern des Erblaſſers ein Urgiren auf Collation ausgeht. Denken wir uns folgenden Fall. X hat einem ſeiner Kinder ein Geſchenk gemacht. Er ſtirbt. Das beſchenkte Kind tritt cum beneficio inventarii an; das andere Kind aber pure. Die perſönlichen Gläubiger des letztern dringen gegen erſteres auf Collation; (als ſie ſahen, daß dieſes ſelbſt dazu keine Anſtalt machte). —

Ja ſelbſt dritten Perſonen kann die Collation gar leicht mit-

telbar zum Nutzen gereichen: wenn ſie vom (jetzigen) Erblaſſer *früher* ſo in das gemeinſchaftliche Intereſſe hereingezogen iſt, daß *ſich* die Pflicht, dieſelbe nicht durch Liberalitäten an Andere zu *kränken*, von ſelbſt verſteht. Einen Fall der Art ſtellt 1098 vor. Der Fall iſt folgender. Der X beſitzt aus einer frühern Ehe Kinder. Er ſchreitet zur weitern Ehe. Im Heiraths-Vertrage ſichert er der Braut ſo viel zu, als das wenigſtnehmende Kind der erſten Ehe zu erhalten habe. Der X macht an die Kinder erſter Ehe Geſchenke. Er ſtirbt. Die Wittwe (Stiefmutter) verlangt die Collation jener Geſchenke. Sie hat dazu das Recht; weil das in einem Heiraths-Vertrag Zugeſicherte unwiderruflich iſt; alſo auch nicht mittelbar vereitelt werden darf, was ganz leicht wäre, gäbe man dem Gatten das Recht, die Kinder erſter Ehe nur ſo beliebig ſpäter mit Geſchenken zu überhäufen! Anders wäre die Stellung bei Schenkungen, welche (erſt) während (1096) der Ehe geſchehen würden; da hier gerade umgekehrt die Widerruflichkeit die Regel bildet. Aber auch wenn die Geſchenke an die Kinder erſter Ehe nicht ſpäter, ſondern bereits vor Eingehung der neuen Ehe des Vaters Statt gefunden hätten, würde die Collation Statt finden müſſen; denn dadurch, daß derſelbe der zweiten Gattin ein Kindstheil durch den Ehevertrag verſchrieb, hat er den Willen beurkundet, daß ſie in *ſeiner* Verlaſſenſchaft wie eines ſeiner Kinder behandelt werde, und *daß ſie* daſelbſt die nämlichen Rechte und dieſelbe Portion erhalten *ſolle*. Sie iſt daher in Betreff ihrer Rechte einem Kinde, einem héritier aſſimilirt, und darf folgeweiſe wie jedes der Kinder von der Collation Nutzen ziehen, die da der Erbſchaft zu machen ſind, eben weil ſie nur ſo denſelben Theil wie ein Kind erlangen kann. — Die Doctrin iſt darüber auch conſtant (vergl. z. B. Grenier nr. 500; Cab. ad 857; Toullier t. IV, nr. 459 u. ſ. w.).

ad 859. — Muß der Erbe das Rückbringen in natura realiſiren? Keineswegs! Die Stelle ſagt ja: „kann verlangt werden“.

Dabei iſt übrigens ſogleich hervorzuheben, daß das et mit ou vertauſcht ſeyn ſollte; weil die Stelle ja zwei Ausnahmen von der Regel (Immobilien werden in natura conferirt) macht: die eine dahin „wenn nicht in der Erbſchaft noch ſo viel und ſolche Immobilien ſind, daß die Andern (Miterben) gleiche Theile erhalten können“, die andern dahin „wenn das Immobilie nicht veräußert iſt“.—

Wie, wenn die Veräußerung erſt nach der Eröffnung der Erbſchaft geſchah: kann man mit Duranton (VII, 382) ſagen: es ſteht den Miterben die rei vindicatio zu? Ich bejahe die Frage jedenfalls für den Fall, wo die Miterben bereits auf das Conferiren gedrungen hatten. Für den entgegengeſetzten Fall iſt dieſelbe Entſcheidung in ſofern mißlich, als man nicht (860) ſagen kann: das Eigenthum gehe bei Immobilien eigentlich nicht über. Doch dürfte immerhin der Geiſt der Lehre für die Vindications-Zulaſſung ſprechen, indem derſelbe dahin geht: Immobilien ſind der Collation gegenüber die Hauptobjecte und Collations-Pflicht iſt vorhanden, ſo wie Miterben da ſind, die nur nicht die Aufforderung dazu verſäumen!

ad 860. — Man kann fragen: wie wenn aber das veräußerte Immobilie den Vorbehalt (Pflichttheil) verletzt? Die Antwort kann

nur ſeyn: dann handelt es ſich nicht mehr um den Fall der Collation, ſondern der Reduction. Darum muß alſo auch der Satz 930 eingreifen, alſo einfach erlaubt ſeyn, den Dritten mit der Vindication anzulaſſen. — Dieſer Fall iſt alſo wohl zu unterſcheiden von dem wo der Vorbehalt nicht verletzt: wo nur die geſetzliche (Inteſtat-) Portion beeinträchtigt iſt; denn hier muß eben nach wie vor der Dritte verſchont bleiben. Man denke ſich folgenden Fall. Der X hinterläßt 4 Kinder bei einem Vermögensſtand von 2400 fl., inclusive ein Haus à 600 fl., welches der X dem älteſten geſchenkt hatte, ohne es von der Collation zu befreien. Die portion disponible beträgt hier laut 913 Ein Viertel alſo 600 fl.; die portion indisponible (Vorbehalt) für die 4 Kinder drei Viertel alſo 1800 fl. Die drei andern Kinder wollen ſich, weil das begünſtigte Kind ſein Haus veräußert hatte und nun inſolvent iſt, an den Dritten (Erwerber) halten. Allein dieſer antwortet: ihr ſeyd nicht wahrhaft verletzt, weil ihr nicht im Pflichttheil verletzt ſeyd. Um das plus oder minus eurer Hoffnungen in Betreff der Inteſtat-Portionen habe ich mich nichts zu bekümmern. Ihr verwechſelt die Collation und Reduction! Und auch abgeſehen davon: wie wäre es denn, wenn das älteſte Kind auf die Erbſchaft verzichtet hätte: müßtet ihr euch das nicht gefallen laſſen, da nur conferirt wer erben will?! Verlört ihr dann mittelbar nicht daſſelbe, was ihr jetzt weniger habt, ſchlagt ihr den Ausfall pro rata unter Euch aus"!

Geht der Ausdruck Veräußerung auch auf einen titulus gratuitus? Allerdings! Die ratio des Geſetzes iſt: damit der Verkehr nicht gehemmt werde. Auch nimmt das Geſetzbuch den Ausdruck „aliéner" meiſt für beides: den titulus onerosus und gratuitus.

Wie, wenn aber der Erbe, der veräußert hatte, inſolvent geworden iſt: kann dann der Dritte (Erwerber) nicht in subsidium auf Herausgabe angelaſſen werden? Keineswegs! Denn erſtens das Geſetz unterſcheidet nicht; fürs zweite lehnt ſich die ratio (keine Hemmung im Verkehr) dagegen auf.

Für den Fall, daß der Erbe durch einen Befehl der Regierung oder durch den Antrag eines Miteigenthümers auf Licitation zur Veräußerung gezwungen worden wäre, hat man (vergl. z. B. Chabot ad 860; Toullier IV, nr. 495 fgd.) nach dem Vorgang von Delvincourt (ad 860) im Geiſt der Lehre angenommen, daß der ſo gezwungene nur den empfangenen Werth conferiren müſſe.

ad 865. — Schon oben wurde bemerkt, in wie weniger Cohärenz dieſer Satz mit den ſonſtigen regierenden Principien (namentlich mit 860) ſteht, wenn er ſagt: durch Collation des Immobilie erlöſchen die von den Geſchenknehmern (Conferenten) aufgelegten Laſten. Auch rügte man die große Härte, welche darin für den Dritten liegt, ſo ſtark, daß man den Beſchluß faßte, eine neue Diskuſſion über dieſer Geſetz-Stelle zu pflegen. Allein als ſie ſpäter in derſelben Faſſung reproducirt wurde, ſo wurde ſie doch — wie es leider ſo oft bei früher beanſtandeten Stellen geſchah — nicht mehr angegriffen, ſondern paſſirte ohne allen Einwand.

Wenn es hier heißt „alle Laſten", ſo ſind darunter (und das gegen Delvinc. t. II, p. 126) nicht nur Hypotheken, ſondern auch Servituten (namentlich der Nießbrauch) u. ſ. w. verſtanden. In-

deſſen muß man die zwei Fälle wohl unterſcheiden: erſtens *wo das* im Stück eingeworfene Immobilie auf die Miterben des Geſchenknehmers (des Conferirenden) übergeht (ſey es in Gefolge der Theilung, ſey es durch die Licitation); zweitens den Fall wo das Immobilie dem Geſchenknehmer (ſey es durch die Theilung, oder die Licitation, oder darum, weil die Miterben andere Immobilien laut 859 aus der Maſſe beziehen) verbleibt. Fällt nämlich das unterdeſſen auf das Immobilie gelegten Immobilie auf das Loos eines der Miterben, ſo liegt auch ſofort der Fall unſeres Satzes 865 vor: die Hypotheken ꝛc. können dann nicht zum Präjudiz dieſes Erben gereichen. Bleibt aber das Immobile dem Geſchenknehmer in der Eigenſchaft eines Erben, ſo verlieren die Gläubiger trotz des Princips unſeres Satzes 865 die Hypothek ꝛc. nicht, welche ſie vor dem Abſterben des Geſchenkgebers auf dieſes Immobile erworben hatten. Zwar giebt dieß Toullier (t. IV, nr. 511) nicht zu; allein folgende Gründe möchten ihn widerlegen. Vor allem muß Toullier zugeben, daß unſere Stelle nicht zum Beſten der Miterben des Geſchenknehmers erlaſſen wurde: daß dieſelbe keinen andern Zweck hatte, als zu verhindern, daß nicht den Miterben, welchen das Immobilie (auf obigen Wegen) zugelegt wird, ein Präjudiz durch inmittelſt aufgelegte Laſten bereitet werde: daß man nicht ſupponiren kann, das Geſetz habe den Geſchenknehmer perſönlich und zwar ganz in ſeinem Intereſſe der eingegangenen Verbindlichkeiten und von ihm eingeräumten Laſten habe entledigen wollen: in Betreff deſſelben Grundſtücks, von welchem er nun definitiv Eigenthümer verbleibt. Dazu kömmt das Princip des Satzes 883, wornach die Theilung dem Miterben nichts Neues giebt, ſondern ihm ſein Recht auf beſtimmte Gegenſtände anweiſt. Deſſen Beſtimmung nämlich auf unſern Fall angewandt, iſt das Eigenthum, welches der Geſchenknehmer ſofort mit der Schenkung erhalten hatte, nie wahrhaft aufgelöst; ja nicht einmal für einen Augenblick ſuſpendirt geweſen: eben weil es immer in ſeiner Hand verblieb, und weil er es (nun) definitiv conſervirt. Dieſe Anſicht theilen auch z. B. Delv. t. II, p. 125; Chab. a. a. O. Wollten daher die Erbſchafts-Gläubiger auf den Umſtand hin, daß das im Stück eingeworfene Immobile nun einen Theil der Verlaſſenſchaft bilde, und unter dem (laut 878 und 2111 ihnen ſtatthaften) Verlangen der Separation der Vermögen, den Vorzug vor den, vor dem Tod des Schenkers (conſtituirten und inſcribirten) Hypotheken verlangen, ſo könnte dieſes Anſinnen unter Berufung auf 857 zurückgewieſen werden, indem darnach nur zum Beſten der héritiers und nur um unter ihnen (auf Verlangen des Einen gegen den Andern) die Gleichheit herzuſtellen, die Collation eingeführt iſt; alſo auch den Gläubigern nicht zum Nutzen gereichen ſoll. —

Man hat gefragt: iſt das Princip unſeres Satzes ſo ſtrenge, daß die inzwiſchen dem jetzt conferirten Immobile auferlegten Laſten nicht doch wenigſtens ipso jure auf die (andern) Immobilien übergehen können, welche der Geſchenknehmer — in der Qualität als Erbe — aus der Verlaſſenſchaft des Schenkers nun auf ſein Loos erhält? Allein da eine Hypothek ihrem Weſen nach immer nur eigends und ſpeciell auf das betreffende Object radicirt, alſo auch (ohne eine neue Convention und neue Inſcription oder ohne

ein Urtheil) auf andere Objecte unübertragbar *iſt*, ſo kann die Frage nur dann Sinn haben, wenn es ſich gerade *um* eine generelle — ſey es legale oder gerichtliche oder in den Worten des Satzes 2130 conſtituirte — Hypothek handelt. Allein ſelbſt dann iſt die Frage ungenau gefaßt, indem ſelbſt dann die Hypothek nicht ipso jure auf die vom Geſchenknehmer (durch die Theilung oder Licitation) angefallenen Immobilien anders übergeben könnten, als in Gefolge einer jetzt eigends zu realiſirenden Inſcription und nach dem Rang den eben dieſe verleiht.

Das Recht des Pfandgläubigers, wovon der Schluß unſerer Stelle redet, iſt nur eine Anwendung des allgemeinen Princips: wornach jeder Gläubiger (1166, 1167) ſeinen Schuldner bei allem controliren darf: was ein Zahlungs-Mittel abgeben könnte. Eine Anwendung dieſes Princips ſahen wir in 788. Eine weitere exiſtirt in 882 und die dritte liegt in unſerm Satz vor.

Doch! ſtellen wir zur beſſern Unterſcheidung alles in Betreff der Gläubiger überhaupt zuſammen!

Den Erbſchafts-Gläubigern iſt (neben der perſönlichen Klage gegen den Erben und neben der hypothekariſchen Klage: wenn die Forderung hypothekariſch geſichert iſt 2114) gegeben: das Recht des Satzes 820, d. h. ſie können die Siegel an die Erbſchaft anlegen laſſen: brauchen ſich nicht daran zu kehren, daß alle Erben majorenn ſind und die ganze Erbſchafts-Angelegenheit ohne alle Formalität vornehmen wollen. Zweitens das Recht bei der Theilung ſelbſt zuzuſehen und ſich der Ausantwortung der gemachten Looſe zu widerſetzen: bis ſie bezahlt ſeyen. Drittens das beneficium separationis bonorum des Satzes 878; weil ihnen die confusio des Vermögens des Erblaſſers mit dem des Erben dann Nachtheil bereiten kann, wenn der letztere viele perſönliche Schulden hat. *Haben ſie* aber auch dieß urgirt gehabt und ſind doch nicht vollſtändig befriedigt worden, ſo können ſie: dann, wenn der Erbe pure antrat, ſich noch — und das bildet das vierte Recht — an den Erben für den Reſt halten. Fünftens das Recht des Satzes 2111: d. h. das Recht ihren Anſpruch an die Maſſe aus der Sphäre der bloßen Forderungs-Verhältniſſe hinüber in die Sphäre eines dinglichen Verhältniſſes zu führen, und ſo unmöglich zu machen, daß der Erbe, namentlich ehe um das beneficium separationis nachgeſucht iſt, Hypotheken auf Immobilien des Nachlaſſes lege, die ihnen — wegen des ältern Datums — präjudiciren müßten.

Die Gläubiger des Miterben genießen in Betreff der Erbſchaft ſelbſt kein unmittelbares Recht (namentlich nicht das beneficium separationis); wohl aber muß ihnen laut des allgemeinen Princips von 1166, 1167 erlaubt werden, bei der Theilung auf eigene Koſten zu erſcheinen, um ihre Intereſſe zu wahren: 882; was nur dadurch geſchehen kann, daß ſie, gleich den Erbſchafts-Gläubigern, zu verhindern ſuchen, daß die Theilung ſich vollende und das ſ. g. natürliche Unterpfandrecht (vergl. 2092, 2093) ihnen verſchwinde, als welches ſo lange beſteht, als das Vermögen des Erblaſſers als Erbſchafts-Maſſe noch beſteht, und ſo das Annähern an dieſelbe der Intereſſenten noch möglich iſt. Davon iſt nun unſer Satz 865 nur eine Anwendung: für den Hypothekar-Gläubiger, wenn er ihm die

Befugniß ertheilt, ſein Intereſſe bei der collatio in natura das (ihm verpfändete) Immobile geltend zu machen, d. h. *erſtens* ſich zu widerſetzen, daß in natura conferirt werde, während es doch nicht nöthig ſey, indem ſich allerdings „andere Liegenſchaften von gleicher Art, Güte und Werth im Nachlaß befänden, woraus man ungefähr gleiche Looſe für die übrigen Miterben machen könne“; *zweitens* die Colluſion zu hintertreiben, welche ihr Schuldner (conferirende Erbe) dabei mit den Miterben mache (gerade wie ihnen umgekehrt das Recht [aus 1166, 1167] zuſteht, letztere Namens jenes zur Collation anzuhalten). Aber auch das Recht des Satzes 820 wird man ihnen einräumen dürfen: per analogiam aus 1166, 788, 882. So auch die Doctrin (vergl. z. B. Del. ad 820, p. 30, nr. 5; Toull. nr. 411; Malp. nr. 257).

Darf man aber das in unſerer Stelle am Ende von den Hypothekar-Gläubigern Geſagte auch auf andere dingliche (oder was dem gleich ſteht) Berechtigte ausdehnen? Es iſt kein Grund vorhanden, anzunehmen, 865 ſey nur auf den Hypothekar-Gläubiger berechnet; ſondern, da die ratio offenbar die iſt: es ſoll die collatio in natura, eben weil ſie Dritten ſchaden kann, nur Statt finden, wo es nöthig iſt, um die Miterben zufrieden zu ſtellen, ſo wird man mit Mehreren (vergl. z. B. Delvincourt ad 865, pag. 42, nr. 5; Dur. nr. 404; gegen Toull. nr. 511) die Frage bejahen *müſſen*. Dafür ſpricht auch der Geiſt der Lehre, indem bei allen Gelegenheiten die Tendenz durchblickt, Billigkeit gegen die Dritten zu üben. Auch iſt ja 865 ſelbſt nur ſtehen geblieben, weil man deſſen aufs ſtärkſte bekämpftes Princip nachzudiscutiren vergaß.

ad 867. — Man ſieht, es iſt hier nur von einem Dürfen, nicht von einem Müſſen die Rede t. a. W. der Geſchenknehmer kann, indem er das Immobile im Stück conferirt, ſeine Miterben zwingen, daß ſie ihm die Summen bezahlen, welche ſie ihm für ſeine Auslagen und Verbeſſerungen ſchuldig ſind, gemäß den Sätzen 861, 862; die Miterben haben aber nicht das Recht, ihm das Immobile zu laſſen, damit ſie ſich von der Erſtattung der Auslagen befreien könnten.

Der Beſitz, welchen der Geſchenknehmer „inne behält“, giebt ihm ohne Zweifel das Recht, das Immobile zu benutzen und zu adminiſtriren; aber dieß doch immer nicht zugleich mit der Befugniß, irgend ein ſolches Recht auszuüben, welches nur einem Eigenthümer als ſolchem zuſteht.

Auctoriſirt ihn der Beſitz aber auch, die Früchte zu behalten, welche er ſeit der Eröffnung der Erbſchaft bezogen hat? Ich glaube es nicht. Ich gründe dieſen Ausſpruch eineſtheils darauf, daß der Satz 856, welcher die Collation dieſer Früchte vorſchreibt, keine Ausnahme macht; anderntheils darauf, daß derjenige, welcher eine Sache unter dem Titel des Pfands beſitzt, wegen der Zinſen Rechnung zu ſtellen hat: 2081. Zwar ſteht die Stelle unter dem Kapitel „vom Fauſtpfand“ (wo nur eine bewegliche Sache das Object der Verpfändung bildet); allein darum iſt doch par ratio vorhanden: nämlich daß es hier wie bei Mobilien ſich nur um die Sicherheit, um das Retiniren handelt. Jedenfalls muß man dem Erben das Recht einräumen zu compenſiren: ſo daß die vom An-

dern gezogenen Früchte ſo weit in Abrechnung kommen, als die Intereſſen der Summe reichen, welche ihm für ſeine Auslagen zukommen.

Dritter Abſchnitt.

Von der Schuldenzahlung.

Einleitung. — Jeder Miterbe (cohéritier) haftet als ſolcher den Erbſchafts-Gläubigern für alle Arten von Schulden und Laſten der Erbſchaft (873); jedoch nur nach Verhältniß ſeines Antheils (870, 873), ſo daß alſo letztere einem jeden der Miterben nur nach deſſen Antheil belangen, nicht auf den Umſtand provociren können, daß die Miterben unter ſich ein anderes feſtgeſetzt hätten, oder einen Beitrag von den im Teſtament Gerufenen zu fordern befugt ſeyen; ſo daß ſie ferner die Miterben nicht (ausgenommen bei ſolidariſchen und untheilbaren, 1222, Verbindlichkeiten) als ſolidariſch Verpflichtete anlaſſen dürfen; ſo daß ſie endlich nur da einen der Miterben auf das Ganze belangen können, wenn derſelbe gerade das Grundſtück beſitzt, worauf der Gläubiger eine Hypothek hat (873, 1017, 1221). — Die Miterben unter ſich berechnen alles nach dem Erbantheil (es ſey denn, daß der Erblaſſer oder ſie ſelbſt eine Abänderung in dieſer Beziehung getroffen hätten), ſo daß der, welcher mehr als ſeine Quote bezahlt hatte oder bezahlen mußte, jeden Miterben nur nach Verhältniß von deſſen Antheil für den Erſatz belangen kann (875, 885). — Die légataires à titre universel ſtehen ganz in demſelben Verhältniß, wie die Miterben (1003 fgd.), d. h. ſie haften immer nach Maaßgabe der Quote, die ſie erhalten. So iſt es auch im Weſentlichen beim légataire universel: Siehe unten. Der légataire à titre particulier trägt zu den Schulden nichts bei (es ſey denn, daß mehr passiva als activa da ſind; denn dann muß er natürlich ſein Legat zurücklaſſen) 1024, 871 und 874. — Die hier noch eingeſtreuten Beſtimmungen in 881 fgd. betreffen Rechte in Anſehung der Theilung. —

870. — Jeder Miterbe trägt nach Verhältniß ſeines Erbtheils zu Schuldzahlungen und Erbſchaftslaſten bei.

∾ Z. d. W. „Jeder Miterbe trägt“. Im Grundtext: „Les cohéritiers contribuent entre eux“.

Z. d. W. „nach Verhältniß ſeines Erbtheils“. Im Grundtext: „chacun dans la proportion de ce qu'il prend“.

Z. d. W. „zu Schuldenzahlungen“. Im Grundtext: „au paiement des dettes de la succession“.

= 873 fgd.; 1220 fgd.; 1233; 1669 fgd.; 1672.

V Bei der Erbſchafts-Schuldenzahlung hat man ſtets zwei Fragen wohl zu ſondern: welche Klagen genießen die Gläubiger; welches iſt die Art des Beitrags der Schuldner (Miterben)?

1) Die Gläubiger können drei Klagen haben:

A. Eine perſönliche Klage gegen den Erben.

Dieſe beruht auf der Repräſentation des Erblaſſers durch den Erben.

B. Eine hypothekariſche Klage 2114, 873 fgd.

C. Eine Klage auf Abſonderung der Vermögen des Erblaſſers und des Erben; 878 fgd.

Hier haben wir es nur mit der perſönlichen Klage zu thun.

Dieſelbe ſteht den Gläubigern, wie geſagt, darum zu, weil der Erbe, welcher die Erbſchaft annimmt, activ (vergl. 777) und paſſiv (vergl. 2093) in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers eintritt, und zwar, wenn es Mehrere ſind, „nach Verhältniß ſeines Erbtheils", ſo daß alſo die Schulden ipso jure getheilt ſind, ſelbſt wenn ſie (ſ. ad 871) cum beneficio inventarii antraten; ſo daß ferner die Gläubiger, welche ſich nicht dinglich geſichert hatten, nach der Theilung dadurch in Verluſt kommen können, daß Einer der Miterben unterdeſſen inſolvent wurde (daher das Recht von 878; vergl. 820). Vergl. auch kurz oben die einleitenden Worte.

Die Theilung der Schulden ipso jure iſt eine Nachahmung des *droit* coûtumier, als welches ſelbſt wieder dem Römiſchen Muſter gefolgt war. (Vergl. auch noch ad 873.)

Wie aber: wenn Einer der jetzigen Erben in der Lage eines Creditors des Erblaſſers iſt? Antwort: es confundirt ſich in ſeiner Hand ſein creditum nur ſo weit, als ſeine Erb-Quote reicht: er kann für den Reſt ſeine Miterben belangen und dafür auch, gleich einem Erbſchafts-Gläubiger überhaupt, den Satz 878 anrufen. Dieß als conſequente Folge aus der Theilung der Schulden ipso jure.

Man wird einwenden, unſere Stelle ſpricht nur vom „Contribuiren" (von der Art des Beitrags, von der Berechnung unter ſich); woher den Schluß entlehnen: daß die Creditoren auch nur pro rata gegen die Miterben ihre Klagen richten dürfen"? Ich antworte: ſchon der Begriff der Repräſentation des Erblaſſers durch den Erben führt darauf; denn wenn es auch wahr iſt, daß ſich Jeder allemal auf das Ganze meldet, ſo iſt doch klar, daß, wenn Mehrere ſich meldeten, auch, eben weil nun das concursu fiunt partes waltet, von keinem angenommen werden kann: „er repräſentire doch immer noch ganz". Aber der Beweis liegt auch noch ſpeciell im Satz 873, als welche Stelle eben die obligation aux dettes meint!

Die Faſſung vom Satz 870 iſt indeſſen nicht ganz entſprechend. Offenbar will geſagt ſeyn „ihr Miterben haftet unter einander in Betreff der Schulden nach Proportion des Antheils, welchen es jeden als Erben zu treffen hat (vergl. 1220). Ich ſage nicht: nach ſeiner „Viril-Portion"; denn auch dieß wäre ungenau; weil man dabei daran denkt „ſo viel Köpfe, ſo viel Antheile", und doch in den meiſten Fällen dieß (nach der geſetzlichen Erbfolge) nicht zutrifft und in ſofern iſt auch 873 nicht exact gefaßt. Sind z. B. Vater und Bruder da, wo erſterer nur ¼, letzterer ¾ erhält, ſo wollen 870 und 873 ſagen: „wenn ſich einmal Vater und Bruder wegen

der bezahlten Schulden zu berechnen haben, ſo wird erſterer mit ¼ letzterer mit ¾ ins Beileid gezogen; denn in dem Zuſprechen von dem ¼ und den ¾ liegt der Grundgedanke, daß ſie dafür die Repräſentanten, die Nachfolger der Perſon des Erblaſſers ſind; daß jeder von ihnen den Erblaſſer für dieſen Erbantheil repräſentirt: daß dieſer Antheil immer derſelbe iſt und bleibt, es mag auch die Maſſe ſelbſt vielleicht in einzelnen Beziehungen vorher eine Verringerung durch ſie ſelbſt erduldet haben, z. B. der eine von ihnen hat ein legs particulier eigends zu genießen, oder er darf in der Eigenſchaft als Gläubiger oder unter ſonſt einem titulus etwas vorab (un prélèvement) in Anſpruch nehmen. Es iſt alſo, wie geſagt, die Rede vom Verhältniß der Miterben unter ſich: vom „contribuer" und darum muß in unſere Stelle alſo, da die Partheien, ſo gut wie der Teſtirer, die Art des Beitrags abändern können, hineingedacht werden, „es ſey denn, daß der Teſtirer oder die Partheien für Einen der Miterben den Beitrag zu den Schulden (z. B. von ¼ auf ½) anders angeordnet hätten".

871. — Der Erbtheilnehmer trägt mit den Erben nach Verhältniß ſeines Vortheils dazu bei; der bloße Stückerbe haftet dagegen für keine Schulden und Laſten, unbeſchadet der Pfandklage auf eine vermachte Liegenſchaft.

∾ Z. d. W. „bloße". Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „unbeſchadet" bis „Liegenſchaft". Im Grundtext: „sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué".

= 873 fgd.; 884 fgd.; 1009, 1012, 1017, 1020, 1024.

V Hiermit ſind wir zu dem wichtigen Punkt über das Verhältniß der teſtamentariſch Gerufenen vis à vis der Schulden-Zahlung übergetreten.

Das Geſetz will vor allem ſagen: „der légataire à titre particulier hat für gar nichts zu ſtehen: es kann gegen ihn nach der Ablieferung der Sache keine perſönliche Klage mehr ſtatuirt werden; denn er hat weder titulum universalem noch rem universalem (er wird nur für die Hypotheken tenent, welche auf ſein legs gelegt ſind, und bezahlt er dann den Creditor, ſo tritt er von ſelbſt an die Stelle des zufrieden geſtellten Creditors 874. Vergl. unten darüber). Anders, fährt unſer Geſetz fort, in Betreff des légataire à titre universel: „dieſer contribuirt nach Proportion des Theils, welchen er in der Erbſchaft erhalten hat". Hatte er alſo ¼ anzuſprechen, ſo contribuirt er zu ¼ zur Tilgung der Schulden, und was von dieſen légataire geſagt iſt, gilt natürlich um ſo mehr vom légataire universel (1009); doch iſt dabei ſpäter noch einiges Beſondere zu ſagen.

Wie ſteht es aber mit dem Recht der Creditoren (da ja unſere Stelle nur vom Beitrag — Contribuiren — ſpricht) ſelbſt? Die herrſchende Antwort iſt: „die Creditoren müſſen auch hier ihre Klage theilen: auch hier ſind die Schulden ipso jure getheilt". Allein ich trete hiermit dieſer Anſicht aufs entſchiedenſte entgegen: ich behaupte „die Creditoren können ſich an den légataire à titre universel halten; aber man kann ſie nicht dazu zwin-

gen: ſie können ſich eben ſo gut unmittelbar an den *Erben ſelbſt* halten: gerade hier ſtellt ſich der Unterſchied zwiſchen der *Frage*: gegen wen können die Creditoren klagen, und der: wie *berechnet* ſich der Zahlende mit den Andern am ſtärkſten heraus“.

Ich beziehe mich vor allem darauf, daß es ſo ſchon die Grundlage des Erbrechts des Geſetzbuchs mit ſich bringt. Ferner provocire ich auf den Umſtand, daß die Discuſſionen auch nicht mit einer Sylbe auf die gegneriſche Anſicht deuten. Drittens rufe ich die hiſtoriſche Entwickelung der ganzen Lehre an. Dieſelbe iſt nämlich auf die coûtumes gebaut, und dieſe characteriſirten ſich gerade durch die Entſcheidung entweder dahin: daß ſich die Creditoren lediglich an die héritiers zu halten hatten (ſo daß dieſe ſich wieder mit dem légataire wegen des zu viel bezahlten berechnen mußten); oder dahin, daß ihnen erlaubt wurde, ſich auch geradezu an den légataire zu wenden, was aber nie ihre Pflicht war. Ich ſtütze mich viertens auf den Satz 1006, indem (eben weil hier der légataire universel alles erhält) ja geſagt iſt „er ſey saisi de plein droit“, was trotz deſſen, daß nur die Worte „sans être tenu de demander la délivrance“ hinzugeſetzt ſind, vorzüglich auf das Haften für die Schulden geht, ſo wie denn überhaupt 1003 fgd. hauptſächlich dieſes Thema ex professo behandeln ſollen — ein klarer Beweis, daß die *Frage nicht* durch 871 fgd. erſchöpft ſeyn kann. Und! wozu dieß *auch* ſo ſehr hervorheben, wenn die Theilung der Schulden ipso jure die Regel bildete?! Doch! was iſt es denn, was die gegneriſche Anſicht fundiren ſoll? Man kann ſich berufen wollen auf den Umſtand, daß zwiſchen dem Recht des Code und dem ältern droit coûtumier (aus dem jener ſchöpfte) ein Unterſchied beſtehe, indem im letztern der Satz gegolten habe: l'institution d'héritier ne vaut, während der Code den Erbes-Einſetzungen nur ſo weit unhold ſey, als ſie den Vorbehalt verletzen. Allein man wollte ja mit dem l'institution d'héritier ne vaut die Erbes-Einſetzung nicht wahrhaftig verbieten, ſondern nur ſagen: die geſetzliche Inteſtat-Erbfolge bildet die Grundlage des Erbrechts, alſo können Erbes-Einſetzungen nur (Römiſch zu reden) codicilli ab intestato vorſtellen. Iſt das der Sinn jenes passus, ſo beſteht deſſen Anwendbarkeit auch nach dem Code, denn auch noch in ihm waltet dieſer Geiſt (vergl. z. B. nur 724 mit 1003 fgd.). Dieß beweiſt am beſten der Satz 1004 zuſammengehalten mit 1006, 1009. Warum iſt nämlich geſagt: die légataires à titre universel ſollen ſelbſt, wenn ſie zuſammen genommen den ganzen Nachlaß erhalten, dennoch den héritier um die délivrance angehen? Antwort: weil nur dieſer den eigentlichen Repräſentanten abgiebt. Und warum giebt er ihn ab? Antwort: weil der héritier den wahren und einzigen successor in universum jus vorſtellt. Ferner, warum ſoll der légataire universel dann, wann er nicht alles, wenn auch beinahe alles, erhalten kann, worauf er doch immer (als légataire universel) gerufen iſt, erhält, die délivrance gegen den héritier nachſuchen? Antwort weil man nur dann, wann er alles erhält, ſagen kann, es wäre hier doch eine Art Chicane, wenn man dieß ihm anmuthen wollte: weil man hier nach der Natur der Sache doch eine Ausnahme von der Erbordnung (vergl. ad 1006 und einſtweilen meine Erörte-

rungen im Archiv I, 83 fgd.) machen darf. — Iſt das unwiderſprechlich der Verhalt, ſo beſteht alſo auch bloß für dieſen Fall eine Abweichung und exceptio firmat regulam! Wie ſehr dieß der Geſetzgeber auch markiren wollte, zeigt ſich aus der energiſchen Faſſung des Satzes 1006. Nicht umſonſt wählt er die Worte des Satzes 724, welcher den Cardinal-Grundſatz für die Erbfolge aufſtellt. Und was will er anders damit andeuten als in dieſem Fall, d. h. wo Einer (oder Mehrere) ſo eingeſetzt ſind, daß er formell in universum jus gerufen erſcheint und ihm auch alles wirklich materiell bleiben kann, weil der eigentliche Erbe Einer iſt, dem alles materiell wieder entzogen werden darf, ſoll der Wille des Teſtirers ausnahmsweiſe reſpectirt es ſoll der ſo Eingeſetzte wie ein heres ex asse behandelt werden. Wie kann man alſo im Ernſt ſagen wollen: das Erbſyſtem des Code dürfe in Betreff der Schulden außer Augen geſetzt werden. Wo liegt denn die Aenderung? Oder kann etwa das „sera tenu“ in 1009 dieſe darthun? Gewiß nicht! Denn man muß doch, da ſie das referens, der Satz 1004 das relatum iſt, hierher ſehen, und dann iſt klar, daß jene Worte ſagen wollen: obgleich der héritier (z. B. Vater) auf das Ganze nach wie vor der Repräſentant bleibt, ſo ſollen doch die ſonſt aufgelegten legs nicht nur nicht ihm zur Auszahlung zugewieſen werden, ſondern er ſoll auch nicht in höherm Maaß an den Schulden leiden müſſen, als ſeine Portion beträgt, eben weil ſie ihm nur qua Vorbehalt bleibt und der nicht belaſtet werden darf. Alſo worauf geht der Ausſpruch? Antwort: nur auf das Contribuiren. Und was ſtellt 1009 dieſem gegenüber vor? Antwort: eine Ausnahme von der Regel, daß der Beitrag parallel läuft mit der Rate des Erbtheils!

Der Satz 1012 ſteht meiner Anſicht nicht entgegen. Auch er meint nur das Contribuiren. Er will ſagen: „es muß der légataire à titre universel zur Tilgung der Schulden pro rata beitragen; denn er ſuccedirt ja in bona und dieſe „non intelligentur nisi deducto aere alieno“. Damit iſt aber nicht geſagt, daß die Gläubiger ſich an ihn wenden müßten (oder daß der héritier ſie an ihn — pro rata — verweiſen dürfte). Um dieß gleich einzuſehen, denke man nur an den Fall, daß die Verlaſſenſchaft ſich überſchuldet darſtellt. An wen können ſich dann die Gläubiger anders wenden, als an den héritier; denn der légataire wird gleich antworten: „ich ſtehe nie für das ultra vires heriditatis ein“; und warum darf er dieß mit Recht einwenden? Ey! weil er nicht wahrer Repräſentant iſt: weil er nur pro modo emolumenti an den Schulden zu tilgen hat (vergl. auch Satz 1013). Zu allem dem kömmt, daß für den légataire universel, wenn er nicht laut 1006 alles erhält, mithin dann gewiß nur ein légataire à titre universel iſt, die betreffenden Stellen, wie eben bemerkt wurde, aufs deutlichſte darthun, daß das „Haften“ für die Schulden nur das „Contribuiren“, alſo die Frage befaßt: wie der héritier ſich gegen den legatarius partiarius benehmen darf: daß er ihn zur Tilgung der Schulden ſo weit anhalten kann, als ſein Antheil an der Verlaſſenſchaft reicht? eben weil er bei ihm ſagen kann: hereditas non intelligitur u. ſ. w. (Vergl. auch noch ad 1003 fgd.)

Aus allem ergiebt ſich, daß die gemeine Meinung irrt, wenn ſie

ſagt „die Schulden ſind ipso jure auch unter den héritiers und légataires getheilt; und wenn gerade 1004 eintritt, ſo muß man es ſo halten: wie in Rom zwiſchen dem heres testementarius und dem h. fideicommissarius.“ —

Wie ſteht es nun aber mit den natürlichen (anerkannten) Kindern? Das Geſetzbuch enthält hierüber keine eigene Beſtimmung; alſo muß man die Analogie handhaben. Daher: erhalten ſie alles (vergl. 758), muß man ſie dem légataire universel, der alles erhält (1006), gleich ſtellen und es kann nichts tangiren, daß 770 (laut 773) auf ſie anwendbar d. h. daß ihnen zur Pflicht gemacht iſt, die Immittirung zu verlangen. Concurriren ſie mit den héritiers (den ehelichen Blutsverwandten, den ordentlichen Succeſſoren: 757), ſo müſſen ſie wie der légataire à titre universel d. h. ſo behandelt werden, daß man ſie den héritiers gegenüber pro rata contribuiren läßt; daß man ſie aber den Gläubigern nur dann pro rata haften läßt, wenn dieſelben eigends ihre Klage gegen ſie richten, ſie pro rata theilen. Wer indeſſen ſchon bei den légataires die Schulden als ipso getheilt betrachtet, muß freilich in der Analogie anders d. h. ſo ſagen: ſie haften für ſämmtliche Schulden: wenn ſie alles erhalten; ſie haften pro rata, wenn ſie mit geſetzlichen Inteſtat-Erben concuriren.

Was den überlebenden Ehegatten betrifft ſo iſt, ſo weit Grundtext und Landrecht ſie rufen (vergl. 767) ſo zu raiſonniren: da ſie vor der Verjährungs-Zeit bloß Depoſitarien ſind, ſo können ſie für die Schulden nur ſo weit haften müſſen, als die Maſſe reicht; — ſo weit aber das Landrecht ihnen das „ehegattliche Erbrecht“ einräumt, wird für das, was der überlebende Gatte auf dieſen Titel bekömmt: nämlich an einer gewiſſen Quote den ususfructus, die Analogie von 621 walten.

Was ferner den Staat betrifft, ſo gilt von ihm aus demſelben Grund das, was vom Ehegatten (im erſten Fall) geſagt iſt.

Ferner die Schenkungen betreffend, muß man ſich erſt darüber vereinigen, ob und wie man überhaupt die Haftung derſelben für Schulden anſieht. Daher muß davon die Anwendung hierher unten in der Lehre ſelbſt gemacht werden. (Vergl. namentlich auch ad 1082, 1084, 1086, 1093, 1096. Vergl. auch oben ad 809.)

Was den Beneficiar-Erben anbelangt, ſo iſt er für die Schulden nur bis zum Betrag der Güter verhaftet, welche er zu empfangen hat. Ja er kann ſich der ganzen Schuldentilgung entziehen, wenn er die Güter „abandonnirt“ (802).

Dabei hat man jedoch die Frage aufgeworfen: wie wenn die Theilung vollbracht iſt: hat der Beneficiar-Erbe für die Schulden nur im Verhältniß ſeines Erbantheils zu haften, oder muß er die Schulden zahlen: ſo weit alls die Güter reichen, welche er erhalten hat? Verſinnlichen wir uns den Fall auf folgende Weiſe. X hinterläßt 3 Söhne. Der ältere tritt c. b. i. an. Die Verlaſſenſchaft beträgt 15,000 fl. Der Erbantheil des Beneficiar-Erben beträgt 5,000 fl. Die Schulden ſollen betragen: 12,000 fl. Wenn er an dieſen Schulden nur nach Verhältniß ſeines Antheils an der Verlaſſenſchaft zu tragen hat, ſo iſt er auch nur für ⅓, alſo für 4,000 fl. ins Beileid zu ziehen. Wenn er aber jene Schulden bis zum Be-

trag der erhaltenen Güter zu tilgen hat, ſo beträgt es 5,000 fl.; weil dieſe Summe ſeinem Erbantheil entſpricht. Da die 12,000 fl. zu Dritteln unter den Erben zu entrichten waren, ſo beſteht bis hierher keine Schwierigkeit. Fahren wir aber fort in unſerer Hypotheſe. Für jeden Erben übrigen ein boni von 1000 fl. Nun präſentirt ſich aber ein (unterdeſſen unbekannter) Gläubiger mit der Reclamation von 2,000 fl. Er wendet ſich an den Beneficiar-Erben allein; weil deſſen Brüder unterdeſſen inſolvent geworden ſind. Derſelbe wendet ein: „ich habe an den 2,000 fl. nur ⅓, alſo nur 666 fl. 40 kr. zu tragen; das beneficium inventarii macht Einen die Qualität als Erben nicht verlieren: man iſt dabei immer noch nach wie vor gleich einem heres purus et simplex zu nehmen und dieſer haftet nur perſönlich nach Maaßgabe ſeines Erbantheils; das bene, was im beneficium ſteckt, beſteht nur darin, daß wenn der Erbtheil erſchöpft iſt, der Beneficiar-Erbe nicht darüber hinaus haftet; während beim heres purus et simplex das Gegentheil gilt: bei beiden iſt es aber immer der Erbantheil ſelbſt, für den dieſe Idee ihre Anwendung findet". Der Gläubiger erwidert: „der Beneficiar-Erbe, als immer nur Rechnungs-Pflichtiger, kann keinerlei Gut der Erbſchaft retiniren, ſo lange eine Schuld der Erbſchaft zu tilgen iſt. Ich verlange alſo, daß mein Gegner mir die 1,000 fl., welche er noch in Handen hat, ausfolge; denn dieſe mit den 4,000 fl., welche er ſchon bei der Tilgung der frühern Schulden tragen mußte, erreichen erſt den Werth der Güter, welche er empfangen hat". Hier iſt nun offenbar das Recht auf Seiten des Beneficiar-Erben; eben weil er ſagen kann: es muß activum und passivum in demſelben Verhältniß gegriffen werden; ein Geſetzgeber hat nur die Wahl dahin zu normiren, daß alle Erben als ſolche für die Schulden ſolidariſch haften (das verwarf der Urheber des Code), weil Jeder aufs Ganze repräſentirt; oder dahin, daß Jeder nur für ſeinen Erbantheil haftet, weil er nur ſo weit repräſentirt; ein medium giebt es nicht; weil dann keine Grundidee gehandhabt wäre. Darum müßte denn auch für den Fall, daß alle drei Söhne c. b. i. angetreten gehabt hätten, dieſelbe Entſcheidung gegeben werden. —

Nach allem Obigen muß man, da die héritiers ſehr in Nachtheil gerathen können, wenn die légataires u. ſ. w. inſolvent werden ehe von ihnen der Beitrag zu den Schulden entrichtet war, den Rath geben, ja die legs nicht eher auszuantworten, ehe ſie ſich in dieſer Beziehung ſicher geſtellt haben.

Eben ſo gewiß iſt, daß, da in allen obigen Fällen die Creditoren unter der Theilung ipso jure leiden können, ſie alle Urſache haben, die Theilung der Maſſe ſo lange zu verhindern, bis ſie befriedigt ſind. (Vergl. 878 und kurz oben.) —

872. — Alles liegenſchaftliche Erbgut, das mit Pfand oder Renten beſchwert iſt, muß auf Verlangen eines Miterben vor der Fertigung der Looſe frei gemacht werden; andernfalls wird das belaſtete Grundſtück nach dem Fuß der andern Liegenſchaften geſchätzt, das Kapital der Rente von dem

ganzen Werth abgezogen, und der Erbe, in deſſen Loos dieſes Grundſtück fällt, muß die Rente auf ſich allein nehmen, und ſeinen Miterben für ihre Entledigung Gewähr leiſten.

∾ Z. d. W. „Alles“ bis „gemacht werden“. Im Grundtext heißt es dagegen ſo: „Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothéque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots.

Z. d. W. „andernfalls“. Im Grundtext: „Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve“.

Z. d. W. „muß er die Rente auf ſich allein nehmen“. Im Grundtext: „il demeure seul chargé du service de la rente“.

Z. d. W. „für ihre Entledigung“. Im Grundtext: „en“.

= 828 fgd.; 1489; 1218, 1221, 1233.

873. — Für die Schulden und Laſten der Erbſchaft haften die Erben; Jeder nach Verhältniß ſeines Stamm- und Kopftheils, bei Pfandforderungen aber für den ganzen Betrag, mit Vorbehalt des Rückgriffs auf die Miterben oder Erbtheilnehmer nach ihren Antheilen.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle (juriſtiſcher) ſo gegeben: „Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer“.

= 870, 871, 1009, 1012, 1017, 1221 fgd.; 2017.

874. — Der Stückerbe, welcher die Schuld getilgt hat, womit ein ihm vermachtes Grundſtück beſchwert war, tritt ohne weiteres in die Rechte ein, welche der Gläubiger wider die Erben und Erbnehmer hatte.

∾ Z. d. W. „tritt“ bis „hatte“. Im Grundtext heißt es ſo: „demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel“.

= 871, 1020, 1024.

875. — Der Miterbe oder Erbtheilnehmer, der wegen Pfandrechts mehr als ſeinen Antheil an der gemeinſchaftlichen Schuld gezahlt hat, hat auf die andern Miterben und Erbtheilnehmer nur in ſo weit den Rückgriff, als Jeder von ihnen dazu beizutragen für ſich verbunden iſt, und das ſelbſt in dem Fall, wo der Miterbe, welcher die Schuld getilgt hat, ſich die Rechte des Gläubigers hätte übertragen laſſen. Dieſes ſoll gleichwohl den Rechten jenes Miterben nicht zum Abbruch gereichen, der durch die Vorſicht der Erbverzeichniß

das Recht behalten hat, die Zahlung ſeiner eigenen Forderung, wie jeder andere Gläubiger zu verlangen.

∾ Z. d. W. „hat — nur in ſo weit den Rückgriff, als Jeder dazu beizutragen für ſich verbunden iſt". Im Grundtext: „n'a de recours — que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter".

Z. d. W. „Dieſes ſoll gleichwohl den Rechten jenes Miterben nicht zum Abbruch gereichen, der". Im Grundtext: „sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui".

= 802, 803, 873, 884 fgd.; 1009, 1012, 1017, 1213 fgd.

876. — Iſt einer der Miterben oder Erbtheilnehmer außer Stand, zu zahlen, ſo wird ſein Antheil an der Pfandſchuld unter alle andere, nach Verhältniß ihrer Antheile, vertheilt.

∾ Z. d. W. „Iſt" bis „zahlen". Im Grundtext: „En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers etc."

= 1214.

V ad 874 bis 876.

Der Sinn iſt der. Eine Hypothek iſt an ſich untheilbar (2114). Sie wird alſo durch die Theilung nicht aufgehoben; ſondern auch nach deren Vollendung geht ſie nach wie vor auf den, welcher eben das Object erhält (worauf die Hypothek radicirt iſt) auf das Ganze (872, 873, 1009, 1012). Der zahlen Müſſende hat dann nur einen Regreß gegen die Andern (873, 875, 876, 1213, 1214). Daſſelbe gilt natürlich auch von dem légataire, welcher eine verpfändete Sache erhielt (874). Eben darum haben auch die Erben bei der Theilung ſelbſt die Befugniß zu verlangen, daß die auf den Immobilien haftenden Laſten gelöſt werden (872) dann hat ja ſchon die Abfindung Statt gefunden.

Sagt nun der Satz 873 verbunden mit 871: der légataire à titre particulier hat als ſolcher für keine Art von Laſten oder Schulden zu haften; aber der Hypothekar-Gläubiger kann ihn verfolgen: und zahlt er dann, ſo tritt er von ſelbſt an die Stelle des befriedigten Gläubigers: darf deſſen ganzes Recht verfolgen, ſo iſt das nur conſequente Folgerung, und es beſteht mithin ein bedeutender Unterſchied zwiſchen dem légataire à titre universel und dem à titre particulier. Letzterer kann, wenn er das Ganze bezahlt hat, auch gegen einen Einzelnen klagen (vorausgeſetzt jedoch, daß ſein Gläubiger dieſes zu thun berechtigt war). Hat dagegen der erſtere das Ganze bezahlt, ſo kann er die Betreffenden nur auf ihren Antheil klagend anlaſſen; weil nach dem Satz 1213 alle Schulden pro rata unter den mehreren Miterben vertheilt ſind, und ſelbſt eine Ceſſion könnte hier nichts helfen; denn wenn man dieß hätte annehmen wollen, ſo wäre die Folge die geweſen: daß ſo wie der, welcher bezahlt hatte, jura cessa von dem Creditor verlangen konnte, auch Einer gegen den Andern jure cessa verlangen müßte — was ja nicht angeht! Anders, ſetzt das Geſetz (875) hinzu, beim Antritt (der Erbſchaft) cum beneficio inventarii: da nämlich dieſes die confusio patrimoniorum verhindert, ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß

der Miterbe alle Forderungen, die er durch Ceſſion ſich erworben hat, zu realiſiren berechtigt iſt: als Creditor (nicht aber als Miterbe). Wäre in ſeinem Vermögen eine perſönliche Forderung (an die Erbſchaft) in solidum hat, ſo kann er, wie in Rom, gegen jeden Miterben als gegen Einen in solidum Haftenden auftreten.

Woher kömmt es nun aber näher, daß 875 gerade bei einem Rückgriff von Jedem nur die Rate einfordern läßt? Antwort: ſogar bei ſolidariſchen Verbindlichkeiten iſt es feſte Beſtimmung des Geſetzbuchs, daß die Einzelnen unter ſich nur pro rata zur Entſchädigung verbunden ſind: 1214, und nur die Modification tritt dabei ein, daß, wenn Einer (von den in solidum verbunden Geweſenen) inſolvent wird, jeder (und das iſt auch ganz angemeſſen) pro rata an dieſem Ausfall in subsidium mittragen helfen muß (1214); während wenn die obligatio urſprünglich (bloß) pro rata war, und Einer der Verhafteten ſie ganz zahlte, derſelbe als Einer gilt, der es auf ſeine Gefahr (d. h. wenn jetzt beim Regreß Einer ſeine Rate nicht bezahlen kann, ſo wird dieſe Rate nicht auf die Uebrigen ausgeſchlagen) gethan hat. Daraus iſt der Satz 876 klar zu machen. Er ſtellt nur eine Folgerung aus allgemeinen Principien auf. Er muß in Verbindung mit 875 und 1214 *geſetzt werden*. Aus dieſem Geſichtspunkt folgt: wenn Einer der *Miterben* oder Erbtheilnehmer eine Schuld, in Anſehung deren er *nicht ganz* hypothekariſch haftet, doch ganz bezahlt; oder wenn er *eine* Schuld, in Anſehung deren der Creditor nur eine Klage pro rata gegen ihn hat, doch ganz bezahlt (die exceptio divisionis nicht *vorſchützt*), ſo fällt für ihn die Beſtimmung in 876 weg: in ſo weit erſcheint er nämlich nur als negotiorum gestor: er muß den Schaden *tragen*, der durch die Inſolvenz Eines derer, welche er regreſſoriſch anläßt, entſteht. —

Dieß der innere Zuſammenhang der L. R. Sätze 872—876.

Nun noch zur nähern Begründung alles Obigen und zur Feſtſtellung des Umfangs ſämmtlicher Beſtimmungen. Daher:

ad 872. — Das Intereſſe der Miterben bringt es mit ſich, daß ſie alle Mittel zur Hand nehmen, die da geeignet ſind, rückgreifende Klagen der Creditoren zu vermeiden, und überhaupt ihre Theilung auf eine Weiſe zu beendigen, die keinerlei Zurückkommen auf dieſelbe mehr Raum läßt. Das beſte Mittel dazu iſt den Miterben dadurch angeboten, daß ſie ſofort bei der Theilung ſelbſt nicht nur alle Schulden gleich berichtigen, ſondern auch alle Immobilien von den darauf haftenden Laſten befreien. Doch ſo wenig wie die Tilgung der Schulden zur Theilung gehört (indem man ſie ja, was auch gewöhnlich geſchieht, an die Miterben überweiſen kann), eben ſo wenig müſſen die Miterben auf die Liberirung der Immobilen denken, ſondern ſie können von dieſer Operation ganz ablaſſen. Dabei nimmt ſich jedoch der Geſetzgeber der Sache auf anderweitige Art dann an: wenn die Theilung der Erbſchaft in dem Zuſtand, wie ſie iſt, beliebt wird und doch Immobilien gerade mit (einbringlichen) Renten beſchwert ſind. Darum der modus von 872.

Der Fall iſt der. Es eröffnet ſich eine Erbſchaft. Der Erblaſſer war gehalten eine jährliche und fortdauernde Rente zu ent-

richten, z. B. zu 800 fl. Sein Garten und ſein Haus ſind zum Beſten der Zahlung der Rente verhypothecirt. Wenn die Theilung der Verlaſſenſchaft in dem Zuſtand, wie ſie ſich befindet, vollführt würde, ſo wären offenbar die, in deren Loos der verhypothecirte Garten und Haus fielen, jedes Jahr dem ausgeſetzt, daß der Gläubiger (Rentenbezieher) ſie auf Zahlung des Ganzen, der ſämmtlichen verfallenen Zinſen, anhalten könnte (weil ſeine Hypothek untheilbar iſt: 2114), und die das Ganze Zahlenden müßten dann regreſſoriſch ſich an ihre Miterben für das halten, was ſie über die Contributions-Pflicht (870, vergl. 873) hinaus leiſten mußten.

Um nun dieſes ſich jedes Jahr erneuernde Rückkehren der Klagen zu vermeiden, iſt nun jedem Erben geſtattet, zu verlangen, daß man die Rente erlöſchen mache, indem das Kapital ausgezahlt wird.

Das Verlangen findet alſo nicht Statt: wenn es ſich um eine andere hypothekariſche Forderung handelt; weil, wenn dieſe einmal bezahlt und der Regreß genommen iſt, die Erneuerung nicht mehr gedacht werden kann; ferner wenn es ſich zwar um eine fortwährende Rente handelt, dieſe aber nicht hypothekariſch auf Verlaſſenſchafts-Immobilien radicirt iſt; denn da hier ſo gut, wie ſonſt, bei einer Zinſentragenden Forderung die (jedesmalige) Entrichtung der Zinſen der Rente von jedem pro rata ſeines Erbtheils getragen werden kann, ſo iſt ein Rückkehren der Klagen nicht geboten; alſo auch nicht zu vermeiden; ferner (wie bereits ſchon oben bemerkt wurde) wenn es ſich um eine Leibrente handelt; denn ſie iſt (1979) ihrer Natur nach nicht abkäuflich; auch muß ſie ja nothwendig eines Tages aufhören, ſo daß alſo das Inconvenirende nicht ſtark genug iſt, um darauf jenes Gewicht zu legen.

Wie aber, wenn das Immobile der Zerſtückelung oder Zertheilung geradezu unempfänglich iſt, oder letztere doch dem Werth deſſelben ſchaden müßte? Dann bleibt, wenn der Miterbe auf ſeinem Recht beſteht, nichts übrig, als es verſteigern zu laſſen, und dem Erſteigerer durch beſondere Stipulation aufzuerlegen, die hypothekariſchen Gläubiger zu bezahlen. Man kann alſo den Miterben hier nicht abweiſen; denn die ratio legis iſt, daß der Miterbe ſich der perſönlichen (aus der Repräſentation des Erblaſſers auf jeden der Erben pro rata gekommenen) Klage ſoll entziehen dürfen; eben weil dieſe auch nach der Theilung beſtehen bleibt (wozu auch noch das Princip von 883 kömmt).

Will keiner der Erben von dem obigen Recht Gebrauch machen oder können ſie es nicht (z. B. weil die Rente zwar abkäuflich aber dieß erſt nach langer Zeit iſt), dann bietet der Geſetzgeber ſelbſt das am Ende unſerer Stelle beſchriebene Mittel dar, um doch möglichſt das Rückkehren der Klagen zu vermeiden.

Fahren wir in unſerm obigen Fall fort. Der Garten und das Haus werden alſo geſchätzt. Geſetzt nun ſie hätten den Werth von 24,000 fl.; ſo ſoll dieſer Werth nicht angenommen werden; denn um 800 fl. zu ſichern, bedarf es (à 5 p. C. gerechnet) nur eines Kapitals von 16,000 fl. Nur dieſe Summe wird alſo zum Grund gelegt.

Die „Gewähr“, von welcher dann auch die Rede iſt, bezieht ſich darauf, daß der Rentenbezieher ſich nicht an das zu kehren

braucht, was die Gläubiger nach Anleitung des Geſetzes (oder ihrer eigenen) ausmachen. Beſteht alſo für die Miterben die Gefahr nach wie vor, vom Gläubiger pro rata belangt zu werden, ſo war auch von ſelbſt gegeben, daß der, in deſſen Loos der Garten oder das Haus fiel und der ſo die ganze Rente übernahm, ſeinen Miterben wegen der Erfüllung dieſer ſeiner Pflicht Gewähr leiſte. —

Iſt das, was vom „Miterben“ geſagt iſt, auch auf andere Succeſſoren anwendbar? Daß man keinen ſ. g. successor singularis im Auge haben kann, iſt klar. Wie ſteht es aber mit dem ſ. g. successor universalis? Hierüber kann nur die ratio legis berathen werden. Dieſe geht aber dahin: denen zu helfen, welche unter dem ſich ſo oft wiederholenden Rückkehren der Klage leiden müßten. Darunter gehört aber nicht bloß der Miterbe, ſondern Jeder, welchem in Betreff der Schulden ein Contribuiren angemuthet werden kann, alſo namentlich der légataire à titre universel (und dieſem ſtellt im Fall von 1004 auch der légataire universel vor) und die légataires universels (unter einander 1006). Aber auch die natürlichen Kinder werden (ſoweit mehrere von ihnen laut 758 allein erben, oder mit ehelichen Blutsverwandten concurrirend 757 ſuccediren; der Zuſatz 757 a ſteht nicht entgegen, ſ. oben ad 757 ſelbſt) auch *hier, wie* ſonſt, mit den légataires auf gleichem Fuß behandelt werden dürfen.

Gerade ſo iſt auch der Ausdruck „Miterben“ ganz am Ende unſerer Stelle zu verſtehen; er will Jeden begreifen, der als Theilungs-Intereſſent da ſteht. —

Wie, wenn einer der Mittheilenden ohne die andern zu befragen, die ganze Rente (vor der Theilung) bezahlt hat? Antwort: er kann den Erſatz von ſeinen Mitgenoſſen nicht verlangen (er hat den Rückgriff gegen dieſelben nur für die — immer ſich wieder erneuernden — Zinſen); denn der Zahlende hat in Wirklichkeit nicht mehr zu befürchten, daß das mit der Hypothek belaſtete Gut in ſein Loos falle, oder daß er hypothekariſch belangt (wenn ſeine Miterben nicht exact zahlen) werde — Befürchtungen die allein die Anwendung von 872 rechtfertigen können. So haben ſchon die Pandectes françaises (ad 872) dieſen Punkt angeſehen. So nehmen es auch alle neuern Schriftſteller (z. B. Dur. t. VII, nr. 443; Vaz. ad 872, nr. 6). —

Schließlich iſt noch die Redaction in dem Artikel mit „Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rente par hypothèque spéciale“ in dem L. R. Satz mit „Alles liegenſchaftliche Erbgut, das mit Pfand oder Renten beſchwert iſt“ zu beſprechen. Daß letztere Redaction mit Hinblick auf 530 und 710 fa bis fm (ſiehe auch 1968 fgd.) geſchehen iſt, hat ſchon Trefurt Seite 467 hervorgehoben. Wie weit aber durch erſtere ſo wie durch letztere Faſſung der Frage: ob auch der Fall der hypothèque génerale dem Grundſatz unſerer Stelle unterſtellt werden muß, vorgegriffen iſt, beruht immerhin auf eigener Unterſuchung.

Hierüber kann man ſtreiten. Gegen die Anwendbarkeit kann man ſagen: „der Ausdruck spéciale läßt die Ausdehnung nicht wohl zu, ſo wie denn der übrige Inhalt der Geſetzes-Stelle auf

generelle Hypotheken nicht paßt“. Darnach müßte alſo der Miterbe, welcher doch ſein Loos befreien und das darin liegende Gut entlaſten will, den gewöhnlichen Weg gehen, d. h. verlangen, daß die anderweitigen Stücke der Verlaſſenſchaft zur Tilgung der Schulden und namentlich der Rente verwendet werden, in der Art, daß die Güter, welche jedes Loos bilden, von allen hypothekariſchen Laſten, die da auf der Verlaſſenſchaft liegen, befreit werden. Für die Anwendbarkeit kann man anführen, daß die ratio dieſelbe iſt. Berathet man die officiellen Erklärungs-Quellen, ſo iſt nicht zu verkennen, daß die jetzige Faſſung nur dem unterſtellten Fall angepaßt ſeyn ſollte. Das Project hatte nämlich ganz einfach dahin gelautet: „derjenige, in deſſen Loos das beſchwerte Immobile fällt, iſt gehalten, ſeinen Miterben für die Entledigung Gewähr zu leiſten“, und zu dem Behuf war begreiflicherweiſe die Faſſung mit „par hypothèque spéciale“ ganz und nur geeignet. Für die definitive (jetzige) Redaction hingegen hätte die Faſſung anders lauten müſſen, und iſt nur aus Verſehen nicht geändert worden. So kann man alſo mit Recht den Satz anrufen: „ubi eadem ratio, ibi idem jus“.

ad 873. — Hiermit ferner (871 und 1009, 1012, 1221, 1222) ſind wir zur Lehre vom Haften der légataires auf Quoten oder auf das Ganze zur Tilgung der Erbſchafts-Schulden übergetreten, und man hat dabei zwei Verhältniſſe wohl zu ſcheiden:

A) Verhältniß der légataires zu den Gläubigern.

Hier vertheidigt man gewöhnlich folgende Theorie.

Man muß vor allem zwiſchen dem légataire universel und dem légataire à titre universel unterſcheiden.

Was erſteren betrifft, ſo iſt der Fall des Satzes 1006, d. h. der, wo er nicht neben einem Vorbehalts-Berechtigten ſteht, wohl zu trennen von dem des Satzes 1004, d. h. wo ein Vorbehaltserbe concurrirt.

Im erſten Fall iſt der légataire universel ſelbſt saisi de plein droit (724) in Betreff aller Güter der Erbſchaft: muß keine délivrance erſt heiſchen; alſo haben die Gläubiger die Befugniß, gleich mit der Eröffnung der Erbſchaft gegen ihn ihre Klagen zu richten.

Im Fall des Satzes 1004 dagegen muß der légataire universel an den Vorbehalts-Erben erſt die demande en délivrance ſtellen; alſo dürfen die Gläubiger ſich vorerſt an den héritier halten; müſſen aber nach realiſirter délivrance ihre Klagen zwiſchen dem héritier und légataire universel theilen.

Was den légataire à titre universel betrifft, ſo hat dieſer ſtets die demande en délivrance dem héritier (oder légataire universel) zu ſtellen; alſo können ſich die Gläubiger vorerſt begnügen, ihre Klagen an dieſe zu richten; müſſen aber nach vollbrachter délivrance ihre Klagen theilen.

So Toullier nr. 517 fgd. und nach ihm ſpäter auch Chabot ad 873, nr. 29; Malpel nr. 292 und viele Andere.

Schon ad 871 habe ich zu zeigen geſucht, daß ich dieſe Theorie nicht in Schutz nehmen kann.

Dieſelbe macht nämlich etwas zum Wendepunkt, was dazu

gar nicht dienen kann, wenn ſie den Umſtand, ob die délivrance ſchon Statt gefunden hat oder nicht, dahin geltend macht, daß die Gläubiger bald ihre Klage gegen den légataire richten müſſen bald nicht. Die saisine hebt ſich nämlich durch die délivrance nicht auf. Dieſes Syſtem iſt alſo augenſcheinlich inconſequent.

Aber auch der würde groß fehlen, welcher die Gläubiger nur an den héritier verwieſe; denn den Gläubigern muß jeder zugänglich ſeyn, der zur Tilgung der Schulden vom Geſetz für verbindlich erklärt iſt. Dieß liegt nicht nur in der Natur der Sache, ſondern auch in der ratio, warum der légatarius partiarius Schulden übernehmen muß. Dieſer Grund iſt nämlich: weil eine hereditas non intelligitur nisi deducto aere alieno. Dieſer Grund ſtellt aber von ſelbſt und ſofort das Wahlrecht des Gläubigers her, den légataire ſo gut wie den héritier anzulaſſen, das pro rata zu vergüten, was unbefugt beſeſſen iſt, und inſoweit hat alſo die délivrance allerdings Bedeutung: nämlich die, daß der — durch die Wahl — angegangene légataire vor der délivrance ſagen kann: „ich kann nicht in Betreff deſſen vergüten müſſen, was ich noch gar nicht habe“.

Für die gewöhnliche Theorie führt man nun folgendes an. Erſtens, daß die Theilung ipso jure die Regel bilde. Allein gerade *dieſes iſt* für die légataires erſt zu beweiſen. Daß es für die cohéritiers der Fall iſt, berechtigt doch wohl nicht, daſſelbe für *die* légataires anzunehmen! Es bedarf alſo dazu eines beſondern Beweiſes. Daß dieſer aber nicht in dem „tenu“ liegen kann, iſt bereits oben ad 871 ausgeführt; denn dieß will meiſt nur ſagen „zur Zahlung der Schulden haben beizutragen“ und beweiſt dann nur, daß die héritiers ſagen können: „légataires! wir ziehen ſo viel pro rata ab“ oder „ihr habt (da ſich noch Schulden nachfinden) pro rata nachträglich mit beizutragen“. Daß aber die Gläubiger die légataires pro rata anhalten müßten: ſich nicht zunächſt und ſo auf das Ganze an die héritiers halten dürfen, liegt darin nie. Dieß kann auch nicht aus dem ältern Rechte bewieſen werden. Denn das Vorbild des Code iſt das droit coûtumier und dieſes ließ teſtamentariſche Einſetzungen nur qua Ausnahme gelten: hielt die geſetzliche (Inteſtat-) Erbfolge für die eigentliche und zwang alſo gewiß nicht die Gläubiger, ſich an die légataires (pro rata) zu halten. Eher involvirt die Grundlage des Erbrechts, wie ſie der Code mit dem ältern Rechte beſitzt, ein Gegenargument! Eben ſo wenig kann jener Beweis in dem „personnellement“ liegen. Denn dieſes will ja nur den Gegenſatz des hypothécairement bilden. Und wie könnte auch das personnellement ſo viel bedeuten wollen, als: der légataire iſt zu nehmen „wie ein cohéritier“; da auch die perſönliche Klage gegen letztern auf der Repräſentation des Erblaſſers und zwar in specie auf der saisine beruht, als welches beim légataire als ſolchem gerade nicht vorliegt! Ja! iſt doch das personnellement ſelbſt beim héritier nur im Gegenſatz vom hypothécairement aufgeführt, ſo daß die perſönliche Klage aus der Repräſentation mehr ſonſther (aus dem L. R. Satz 724, 803: wornach der Erbe und Erblaſſer in einer Art unitas personae daſtehen)

abgeleitet werden muß. Dazu kömmt, daß in der ganz vorzugsweiſe hieher bezügigen Stelle nämlich im Artikel (im L. R. Satz fehlt es ganz) 875 das personnellement ſtets ſo genommen iſt, wie „was der Antheil des an der Erbſchafts-Maſſe Participirenden (vergl. auch 827 e) austrägt“, ſo wie denn das personnellement in der Lehre die mannigfaltigſte Bedeutung hat. Vergl. z. B. 875 am Ende: 877, 1009 (namentlich im L. R. Satz 1009) 1012, 1017, vergl. 1024, 1220, 1221, 1495). Geſetzt aber auch, das personnellement wäre in 873, 1010, 1012, 1017 nicht darum, weil es dem hypothécairement entgegengeſetzt werden ſoll, hinzugefügt, ſo kann es doch nichts für die Gegner (Toullier a. a. O.) in die Wagſchale legen; wenn man den ganzen passus in jeder Stelle nach der Abſicht des Geſetzgebers genau erforſcht. In 1009 und 1012 lautet derſelbe zwar dahin: der légataire à titre universel neben dem héritier à reserve (wo er nur jenen vorſtellt) sera tenu personnellement pour sa part et portion, ſo daß es ſcheint, als wolle geſagt werden „er haftet gerade ſo, als wie ein wahrer héritier, wie ein Repräſentant des Verſtorbenen“. Allein abgeſehen davon, daß 871 anders nämlich dahin „le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au pro rata de son émolument“ lautet, ſo hat dieß, nimmt man alle einſchlägigen Beſtimmungen zuſammen, doch nichts auf ſich. Daß die héritiers für die Schulden (und Laſten) der Erbſchaft immer einſtehen d. h. den Gläubigern unter allen Verhältniſſen (ausgenommen 1006) verbunden ſeyn ſollen, iſt aus 724, 802 (1220 fgd., 1495) klar. Wenn daher noch 873 erlaſſen wurde, ſo geſchah es offenbar bloß aus folgenden zwei Gründen: einmal weil mehrere héritiers nicht ſolidariſch: ſondern nur nach ihren geſetzlichen Erbtheilen verpflichtet ſeyn ſollten; zweitens um dem héritier, eben weil er als ſolcher in dieſem Verhältniß ſelbſt neben den übrigen allgemeinen Succeſſoren ſtehend, haften muß, gar leicht mehr, als im endlichen Reſultat ſein Antheil an der Maſſe beträgt, kann zahlen müſſen, den Regreß gegen jene Succeſſoren vorzubehalten. Ferner wenn wir den Satz 870 erblicken, ſo iſt der Grund der Aufnahme dieſer Stelle ſehr erklärlich; denn vor allem mußte doch geſagt werden: wie héritiers unter ſich rechen, eben weil, obgleich ſie zuſammen die alleinigen Repräſentanten bilden, doch keiner für das Ganze einſtehen ſoll. Vergl. auch 1017. Um nun zu characteriſiren, daß keiner unter ihnen in größerem Maaßſtab an den Schulden ſoll contribuiren müſſen, heißt es daher in der Stelle „chacun dans la proportion de ce qu'il y (dans la succession) prend“. Ferner um zu markiren, daß ein héritier den übrigen allgemeinen Succeſſoren gegenüber im endlichen Reſultat die Schulden für nicht weiter auf ſich behalten müſſe, als was der wahre Antheil auf ſeiner Seite im Verhältniß zum wahren Antheil auf der Seite dieſer Succeſſoren beträgt, heißt es in 871 „le légataire à titre universel contribue avec les héritiers au pro rata de son émolument“, und wenn es nicht, wie in 1009, 1012 heißt „personnellement pour sa part et portion“, ſo erklärt ſich alles einfach daraus, daß in 871 vom Contribuiren (gegenſeitigen Rechnen) in 1009, 1012 vom Obligirt ſeyn, d. h. vom Verhältniß wie der légataire

von den Erbſchafts-Gläubiger angegangen werden kann, gehandelt iſt: daß ein légataire à titre universel (im Fall von 1006: wo er allein einen ſolchen vorſtellt, vergl. 1009) nie ultra vires haftet — und darum iſt vom légataire universel lieber gar keine Rede in 871. Endlich wenn 873 von einem recours von Seiten der héritiers contre les légataires auf Quoten redet, ſo iſt wieder, zumal wenn für die héritiers das „sont tenus“ (nicht das contribuent) hingeſtellt iſt, aufs eindringlichſte ausgeſprochen: daß unter den héritiers und légataires die Schulden nicht ipso jure getheilt ſind. Doch! ich höre einwenden: „873 redet ja bei ſeinem „recours“ nur vom „Fall der Hypothek“; allein abgeſehen davon, daß man 873 von der untheilbaren Verbindlichkeit überhaupt (vergl. 1220 fgd.) verſtehen muß, ſetzt ja 873 hinzu „à raison de la part pour la quelle ils (les légataires) doivent y contribuer“. Worauf kann denn das anders gehen, als auf „des dettes et charges de la succession“, da ſich die Frage: wie weit ein Jeder an dem tout beim hypothécairement Theil zu nehmen hat, ſelbſt wieder nur nach dem Verhältniß richten kann, wie der Antheil an der Erbſchaft iſt?! Wie mag man alſo ſagen: das „sauf leur recours“ muß auf den Fall des hypothécairement beſchränkt bleiben. Es iſt ja *nur Folge* allgemeiner Principien! Darnach ſind alſo ſämmtliche Faſſungen in voller Harmonie; wenn man auf das ſieht, was der Geſetzgeber jedesmal im Auge hat. Der Satz 870 will ſagen, cohéritier rechnen unter ſich d. h. wenn Einer oder der Andere, weil er wollte, die Schulden bereits getilgt hat, oder weil er beſonders dazu angehalten werden kann, nach Verhältniß des Antheils, der jedem auch wirklich von ſeinem urſprünglichen Erbtheil geworden iſt. Der Satz 871 will ſagen: „ein légataire kann bei der Berechnung mit den héritiers eben nach dem Antheil, welcher ihm zugewendet iſt, von letzterm angelaſſen werden, wo dieſe mehr zahlen wollten oder — qua Repräſentanten — jetzt zahlen ſollen; doch haften die légataires, wie denn légataires als ſolche überhaupt (ausgenommen der légataire universel im Fall von 1006) nicht ultra vires haften, ihnen nicht weiter als das reicht, was ſie erhielten. Der Satz 873 will ſagen, héritiers ſind den Gläubigern trotz des Umſtandes, daß ſie die nothwendigen und alleinigen (ausgenommen) Repräſentanten ſind, doch nicht in solidum, ſondern nach Maaßgabe des Antheils verpflichtet, der ihren urſprünglichen Erbtheil vorſtellt, ferner ſollte in Gefolge deſſen ihre Zahlungen ſtärker verlangt werden, als der Antheil ausweißt, der ihnen wirklich in der Concurrenz unter ſich oder mit den übrigen allgemeinen Succeſſoren, geblieben iſt, ſo mag das unter Allen in gegenſeitiger Berechnung ausgeglichen werden. Die Sätze 1009, 1012, 1017 wollen ſagen, der légataire auf eine Quote iſt im Verhältniß eben dieſer Quote — aber nie ultra vires — den Creditoren verpflichtet. Der Satz 1006 will ſagen „légataire universel du erhältſt alles, mithin hafteſt du gleich einem héritier, der alles erhält; alſo auch, wenn du das beneficium inventarii verſäumſt, ultra vires“. Die Sätze 874 und 1024 wollen ſagen: „légataire particulier, du biſt, weil du immer nur einzelne Gegenſtände erhältſt, den Gläubigern gar nicht

verpflichtet; und kömmt dieß ausnahmsweiſe doch darum vor, weil dein legs zur Sicherung einer Erbſchafts-Schuld realiter haftet, ſo darfſt du dich alſo auch für alles, was du zahlteſt, an die halten, welche die Schulden als ſolche vertreten müſſen".—

Für die zweite Anſicht kann man anführen. Erſtens, daß bei der ganzen Frage darauf geſehen werden müſſe: wer definitiv unter der Inſolvenz des légataire dulden müſſe: ob dieß der Erbe oder Gläubiger ſey, und daß man nun nach dem Code den erſtern, nicht den letztern, als den Dulder bezeichnet ſehe; weil mit dem Moment des Todes ipso jure die Erbſchaft ihm geworden iſt, alſo auch die directe Klage eo ipso gegen ihn ſich gebildet hat. Ferner daß 724 und 1220 den héritier für alle charges verpflichtet erkläre. Drittens, daß die acceptation der Erbſchaft als des Acte, welcher die saisine heilige, den Erben dem Gläubiger gegenüber gerade ſo binde, wie wenn ein förmlicher Vertrag unter ihnen abgeſchloſſen worden wäre, ſo daß alſo die délivrance an den légataire für den Gläubiger eine res inter alios acta abgebe.

Allein entweder bedeutet das „tenu" ſo viel wie „Contribuiren" — dann beweiſt es contra, oder es bezeichnet das Verpflichtetſeyn überhaupt, dann beweiſt es wieder contra.

Wie wenig erſteres der Fall iſt, erhellt aufs Beſtimmteſte aus dem Ausdruck „contribue", welcher im Gegenſatz des „tenu" immer da gebraucht iſt, wo „Erſatz" zur Pflicht gemacht iſt: unter ſolchen, auf die das „tenu" bereits ſeine Anwendung fand. So iſt bei den héritiers (in 870) geſagt: „ſie müßten pro rata contribuiren". Ganz richtig! weil ſie vermöge ihres Repräſentirens (ſ. 873) ſchon ohnedieß „tenus" ſind. So iſt für den légataire à titre universel und den héritier (in 871) geſagt: er contribuire mit den héritiers au pro rata de son émolument. Richtig! weil das „tenu" beider ſich von ſelbſt (1009) verſtand, und ſo heißt es (gleich darauf in 871) vom légataire particulier, er ſey nicht „tenu" Richtig! weil er an ſich gar nicht (1024) haftet! So heißt es in 873 von den héritiers ſie ſeyen „tenus". Richtig! weil hier (vergl. die Worte des dettes et charges) geſagt ſeyn ſollte: „der Erbe als ſolcher ſteht ſo weit für die passiva ein, als er in die activa ſuccedirt! So heißt es in 873, 875, vergl. 874, 876: der Recurs ſtehe dem héritier ſeinem cohéritier gegenüber; ferner er ſtehe dem héritier dem légataire à titre universel gegenüber; ferner er ſtehe dem légataire à titre universel dem héritier gegenüber; ferner er ſtehe dem légataire à titre universel dem légataire à titre universel gegenüber zu. Richtig! weil bei jedem ſchon das „tenu" waltet; er alſo auch ſich nicht dem Mittilgen entziehen kann! So ſagt der L. R. Satz 1220 bei der obligation divisible „die Erben haben die Zahlungspflicht nur nach dem Antheil: nach welchem ſie sont saisis oder nach welchem ſie sont tenus comme représentant le debiteur. Richtig! denn entweder iſt man in die Schuld eingetreten als wahrer héritier (saisine) oder man ſteht dafür (tenu) ein, weil man ſonſt als Univerſal-Succeſſor (représentant) alſo namentlich als légataire (universel oder) à titre universel eintritt! und wenn für die in 1221 aufgeführten Ausnahms-Fälle (von der divisibilité) in dem

letzten passus in 1221 nur immer der héritier genannt iſt, ſo geſchieht dieß offenbar nur der Kürze halber. So ſagt 875, daß der Rekurs gegen den légataire à titre universel ſo gut wie gegen den héritier nur für deſſen rata zuläßig ſey. Richtig! weil beide nur für ihre Rate „tenus“ ſind: wäre nur der héritier anzulaſſen, könnte der Rekurs nicht unmittelbar pro rata emolumenti den légataire treffen! So ſagt 874 der légataire particulier bleibe ſubrogirt gegen die héritiers und successeurs à titre universel. Warum anders, als weil ſie ſofort wegen des unmittelbaren tenu in der Zahlungspflicht daſtehen! So ſagt 876 für den Fall der insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel müſſe deſſen Theil unter die andern repartirt werden. Warum anders, als weil die Gläubiger bei einer gemeinen Schuld ſie ſo belangen könnten (iſt nur die delivrance realiſirt geweſen). So ſagt 1009 (vergl. 1012) nicht: der légataire universel der neben einem Vorbehalts-Erben ſteht, contribuire für ſeine part et portion, ſondern „sera tenu“ (vergl. auch die Endworte von 1009 mit 1013, 926, 1017). Kurz! im Ganzen liegt der Beweis vor, daß der héritier dann, wann der légataire als ſolcher ſich herausgebildet (durch realiſirte délivrance) hat, zwar nicht den Gläubiger an den légataire ſelbſt verweiſen kann; daß aber der Gläubiger ſelbſt den légataire unmittelbar anlaſſen darf: unter Berufung auf „das hereditas non intelligitur“ u. ſ. w. mit den Worten „du biſt mir ſeit der délivrance für deine Rate „tenu“; daß aber der légataire muß erwiedern dürfen „auch deine Forderung wurde mir bei der délivrance pro rata in Abzug gebracht“! Wie wenig der héritier nach vollbrachter délivrance noch direct angegangen werden muß, geht auch daraus hervor, daß ein légataire particulier, der doch gewiſſermaßen — secundo loco — Erbſchafts-Gläubiger iſt, ſich immer an den halten ſoll, der mit dem legs ſelbſt onerirt erſcheint!

Dieſe Theorie iſt auch die allein gerechte und darum aus legislativem Standpunkt allein empfehlungswerthe! Man denke ſich den Fall, daß ein Gläubiger mit ſeiner Forderung nach geſchehener délivrance noch gehört werden muß. Er prüft den héritier und légataire nach ihrer Solvenz. Wenn der héritier unterdeſſen inſolvent geworden iſt, ſo hat er nach der gewöhnlichen Meinung pro rata ſeine Forderung verloren; denn er muß ſich an den légataire pro rata halten. Wollte er auf den légataire für mehr greifen, er wendet ein: „alles iſt ipso jure getheilt, ich bekümmere mich nichts mehr um den héritier.“ Wollte der Gläubiger auf den Satz 876 provociren, der Andere erwiederte: „der ſpricht nur vom Fall der Hypothek, Ausnahmen ſind nicht auszudehnen“. Wäre der légataire unterdeſſen inſolvent geworden, ſo würde der aufs Ganze angegangene héritier eben ſo argumentiren, und wollte der Gläubiger einwenden: „ich habe ja zwei Titel, aus denen du mir haſteſt, ich rufe die saisine an: darnach haſteſt du doch fürs Ganze“, der Gegner antwortete: „dieſe iſt ja gerade das, was durch das Princip der Lehre (das ipso jure Getheiltſeyn) getroffen (abſorbirt) ſeyn muß“! Betrachten wie die Conſequenzen des

zweiten Syſtems! Erſtens der héritier iſt inſolvent geworden. Dann hat der Gläubiger das leere Nachſehen: auch für die Rate des légataire. Er ſoll ſich ja ſtets an den héritier halten müſſen, und dieſer ſich mit dem légataire erſt, wenn er zu viel zahlen mußte, benehmen! Wollte der Gläubiger ſich darauf ſtützen: „in dir ſteckt doch (wenigſtens) ein légataire particulier: der muß doch in subsidium ſein ganzes legs wieder reſtituiren; alſo reſtituire mir auch“, ſo antwortet jener, „ein Fehlſchluß“! da ich gar nicht angegangen werden kann, ſo iſt dein Raiſonnement nur ein ſ. g. argumentum ad hominem; dein „subsidium“ paßt nicht: beim héritier ſelbſt liegt dein Ausfall als ſolcher“. Wäre der légataire inſolvent geworden, ſo muß der héritier um ſo gewiſſer alles bezahlen.

Nach richtiger Theorie iſt das Reſultat folgendes. Der héritier iſt inſolvent geworden. Dann kann der Gläubiger pro rata den légataire geradezu bezahlen machen. Der légataire iſt inſolvent geworden. Dann ruft der Gläubiger die saisine des héritier an und verlangt das Ganze. Beide ſind ſolvent. Dann hat er die Wahl: ſeine Klage zu theilen oder ſich nur an den héritier (alſo wenn es Mehrere ſind, auf deren Raten) zu halten.

Nach dem Bisherigen erhellt von ſelbſt, was noch von nachſtehenden Gegengründen zu halten iſt. Einmal: für die Theilung der Schulden ipso jure unter den héritiers und légataires ſpreche die Billigkeit (?)! Ferner der Geiſt des Geſetzbuchs geht auf möglichſte Entfernung des Mißſtandes, daß der Erbe für mehr Schulden in Anſpruch genommen werde, als er activum erhalte! Drittens: im Staatsrathe ſey die Aeußerung zu finden: „die Sache der Gläubiger ſey weniger günſtig; denn ſie könnten Inſcription auf die Erbſchafts-Immobilien nehmen und vom beneficium separationis patrimoniorum Gebrauch machen!—

Aus allem Obigen ergiebt ſich, daß ich in Betreff der Frage: wer iſt zu den Schulden obligirt, nie auf den Moment ſchaue, ob bereits die Looſe gebildet ſind oder nicht: daß ich annehme: die Lage der Gläubiger ändert ſich nicht dadurch, daß die Theilung vollendet iſt: nach wie vor halten ſie ſich an den, an welchen ſie urſprünglich ſich halten konnten und für ſo viel als derſelbe urſprünglich ihnen gegenüber zu präſtiren hatte; denn immer iſt es die Qualität des Repräſentanten des Erblaſſers, was ihnen den Titel zur perſönlichen Klage bereitet und der abſorbirt ſich nie. Handelt es ſich alſo z. B. um den Fall, wo natürliche anerkannte Kinder mit ehelichen Verwandten concurriren, ſo kann nicht der Moment: wo der Theil eines Jeden fixirt war, dahin entſcheiden: es hätten die Gläubiger von da an definitiv für den fixirten Theil, vorher aber nur für den Viril-Theil proviſoriſch, die Klage. Denn, abgeſehen davon, daß dieſe Unterſcheidung auf gar keine Grundidee zurückgeführt werden kann, iſt dieſe Anſicht ganz irrig. Man kann nach dem Grundtext (denn ſiehe gleich unten) nur entweder ſagen wollen: die natürlichen Kinder ſind hier den légataire à titre universel gleich zu achten — dann muß man die Analogie auch feſthalten, alſo mit der herrſchenden Anſicht ſagen: die Schulden ſind

nach der Rate des Erbantheils gleich ipso jure getheilt, und es müſſen alſo die Gläubiger auch die Klage theilen; oder mit mir ſagen: die Gläubiger können ſich an beiderlei Succeſſoren halten, ſie müſſen es aber nicht: ſie können ſich auch bloß an die ordentlichen Succeſſoren halten: nach der Rate des Erbtheils, den ſie, abgeſehen von den außerordentlichen Succeſſoren, unter ſich nach der Erbordnung anzuſprechen haben. Nach dem Landrecht ſoll indeſſen laut 757 a das Schulden-Weſen von den ordentlichen Succeſſoren gleich anfangs erledigt werden, indem das natürliche Kind dabei nicht unmittelbar ins Beileid gezogen werden darf. Ferner: würde es ſich etwa um den Fall des L. R. Satzes 747, 351, 352, handeln, man muß eben, wie bereits oben bemerkt wurde, ſagen: der ſchenkende Aſcendent repräſentirt wegen ſeines Rückfallsrechts nicht wahrhaft. Ob er bereits den Gegenſtand erhalten hat oder nicht, er muß immerhin nicht angegangen werden; er kann aber — nach Analogie des légataire à titre universel — nach Proportion des Zurückerhaltenen für die Schulden angelaſſen werden, wenn die Ablieferung Statt fand, da hier damit erſt ſein Recht (was ja ganz merae facultatis war) als ſolches ausgeübt iſt.

Vom Fall des Satzes 766 iſt bereits oben geredet worden. —

Dieß (nebſt dem ad 871 Geſagten) mein Beitrag zur Erörterung dieſes wichtigen Punkts. Vergleiche auch Delvincourt pag. 91, nr. 2; pag. 55, nr. 4; Duranton t. VII, nr. 435, 436, 450; t. VI, nr. 290; Zachariä Bd. IV, Seite 153. — (Wenn letzterer Schriftſteller auf die Verſchiedenheit der Faſſung der Sätze 870 und 873 das Hauptgewicht legt, ſo möchte ich doch bemerken: daß beide Faſſungen ungenau [vergleiche oben] ſind, und ſo erſt ſonſther auf ihre wahre Bedeutung, zumal in ihrem gegenſeitigen Verhältniß, zurückgeführt werden müſſen.)

Schließlich kann man fragen: haften die, welche pure antraten, auch für die Vermächtniſſe wohl ultra vires? Man antwortet allgemein — von Delvincourt (ad 873, p. 308) und Chabot (t. III, p. 500) an bis Duranton nr. 462 — mit „Ja" aus folgendem Grunde: „weil die Pflicht, die Vermächtniſſe auszuantworten, hauptſächlich auf das Succediren in bona gegründet ſey; alſo natürlich unter allen Univerſal-Succeſſoren pro rata ihres Emolumentes ſich vertheilen (1017) müſſe". Allein der Satz 1017 redet eben (immer wieder) bloß vom Contribuiren zu den Legaten; das Princip für das Obligirtſeyn muß alſo anderwärts ſchon an Handen gegeben ſeyn. Welches iſt aber dieß, da doch die Stellen, welche vom beneficium inventarii reden, das nicht ultra vires Haften immer nur auf das Bezahlen der Schulden beziehen; es alſo eher ſcheint, daß für das Zahlen der Vermächtniſſe ein anderes Princip: nämlich das waltet, daß hier das pure Antreten Einen nicht ultra vires haftbar erkläre. Man wird ſagen: „802 redet beim beneficium inventarii auch noch von dem Nichtconfundiren der Maſſen, man kann alſo ſchließen: wie dieſe Statt findet, ſo kann man nicht mehr erkennen, wie groß die Erbmaſſe war, alſo auch nicht, wie weit ſie zur Deckung der Vermächtniſſe hinreichte, oder nicht"—; allein da das Geſetz gleich darauf wieder von der Schul-

den-Zahlung redet, ſo kann man darauf doch nicht alles Gewicht legen. Dazu kömmt der Umſtand, daß es Beſtimmungen (878, 1017, 2111) giebt, welche die légataires ähnlich ſo ſichern ſollen, wie die Gläubiger; alſo vorzugsweiſe ſo für den Fall, daß ſie nicht ſchon ſicher ſind: daß nicht ſchon cum beneficio inventarii angetreten iſt. Endlich iſt zu beachten, daß die Analogie von den Schulden auf die legs ſo ſprechend iſt. Siehe näher ad 1017.—

Nach Analogie des bisher vertheidigten Syſtems wird man auch folgende Fälle zu behandeln haben.

Erſtens: wenn der héritier einem Andern ſeinen Antheil an der Succeſſion abgetreten hat.

Zweitens: wenn bei der Erbtheilung für die Tilgung der Schulden (und Laſten) ein anderes Verhältniß ſtipulirt worden iſt.

In beiden Fällen iſt nämlich den Gläubigern auch die Befugniß einzuräumen: im erſtern Fall ſtatt des Abtretenden den neu Eintretenden; im zweiten ſtatt jeden Erben nach Verhältniß ſeines Erbtheils den Erben ſo anzulaſſen, wie er zufolge der Stipulation zu zahlen hat.

B) Verhältniß, in welchem die Miterben gegenſeitig die Schulden und Laſten des Nachlaſſes zu tragen haben.

Dieß iſt es nun, womit die Sätze 873 fgd. (1013) ſich ſo angelegentlich beſchäftigen.

Wir ſehen: in der Regel geht der Beitrag nach der Rate des Erbtheils, ausgenommen im Fall des Satzes 1009; weil es ſich dabei um den Vorbehalt handelt, der nicht durch Legate beſchwert ſeyn kann. Auch hat der Geſetzgeber zur erleichterten Anwendung der Regel in einem Fall, wo die Berechnung ſchwierig wäre, ex professo dieſelbe gleich ſelbſt gemacht: wenn der ususfructus des Ganzen oder eine pars quota legirt wäre: 612.

Gedanke beim Ganzen iſt: exiſtiren Mehrere, welche einen Nachlaß als ſolchen anzuſprechen haben, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß ſie unter ſich ganz in demjenigen Verhältniß erfaßt werden müſſen, in welchem ſie wirklich qua Erben participiren. Hat mithin der Erblaſſer keinerlei teſtamentariſche Diſpoſitionen getroffen, wornach die der geſetzlichen (ab intestato) Succeſſion gemäßen Quoten modificirt werden, ſo iſt alles ſogleich im Reinen. Anders aber wenn der Erblaſſer den Antheil zu den Schulden bei Einem oder dem Andern größer oder kleiner beſtimmt, als es die — urſprüngliche — Quote mit ſich brächte; oder wenn er einem Dritten (durch die geſetzliche Erbfolge in concreto nicht Gerufenen) mit einer Quote des Nachlaſſes bedenkt. Hier iſt der Antheil derer, welche in die Maſſe ab intestato ſuccediren, eo ipso gerade um ſo viel vermindert, als jene oder dieſe Diſpoſition des Erblaſſers in den Nachlaß ſelbſt eingreift, indem er die urſprünglichen Antheile ändert. Im erſten Fall darf jeder Miterbe alſo ſagen: „ich trage nur in dem Verhältniß zur Schuldentilgung bei, in welchem der Erblaſſer uns eigends hingeſtellt hat. Im letzten Fall ſagt jeder „durch die Concurrenz des Dritten auf eine Quote Gerufenen müſſen ſich eo ipso die urſprünglichen Quoten um das

verringern als jene beträgt; denn alle Quoten ſind zuletzt immer nur Quoten des Nachlaſſes ſelbſt.

Handelt es ſich alſo noch um das Vertheilen der Schulden ſelbſt, ſo kann Jeder, auch der légataire à titre universel (nach angeſtellter demande en délivrance) ſagen: „ſchon kraft Geſetzes ſind unter uns die Schulden in dem Verhältniß zu ergreifen, wie unter uns die wirklichen Antheile beſtehen.

Handelt es ſich um den Fall, daß Einer der Miterben im erſten (obigen) Fall die urſprüngliche Erbrate von den Erbſchafts-Gläubiger belangt wird, ſo kann er, da er dadurch mehr bezahlen müßte, als der ihm vom Erblaſſer auferlegte Schuldenantheil ausmacht, ſeinen Miterben gegenüber doch auf den Maaßſtab des letztern provociren.

Handelt es ſich um den Fall, daß die Miterben im zweiten Fall von den Erbſchafts-Gläubigern auf ihre urſprünglichen Quoten belangt werden, weil dieſelben auf den Dritten gar nicht reflectiren, ſie laſſen den Dritten bei der Berechnung unter ſich auf ſeine Quote im Verhältniß zu ihren Quoten an.

Kurz! ſo oft die Verbindlichkeit zur Schulden-Zahlung gegen die Creditoren ſtärker iſt, als die pars quota am activum mit ſich bringen würde, welche im endlichen Reſultat bei den Miterben ſitzt, kann auch der zuviel Zahlende einen Regreß (wie? ſ. ad 873, 875, 876, 1009, 1012, 1213, 1214. Vergl. auch 1083) gegen die übrigen Miterben und übrigen allgemeinen Rechtsnachfolger ausüben. (Vergl. auch noch unten.)

So wäre denn das Reſultat unſerer Stelle zuſammengehalten mit den allgemeinſten Principien der Lehre folgendes:

Es ſind die Schulden niemals unter den Miterben gemeinſchaftlich, indem jeder (vergl. Satz 1220) unmittelbar Schuldner eines beſtimmten Theils in jeder einzelnen Schuld wird: indem folgeweiſe davon die Schulden nicht in die Theilung einbegriffen werden müſſen; ſondern nur von den Miterben hineingezogen werden können, wodurch aber die Theilung denn doch nicht die Wirkung äußert, daß jeder perſönlicher Schuldner der ganzen in ſein Loos gefallenen Schuld wird, ſondern daß der Erbe, in deſſen Loos die Schuld fällt, in Betreff deſſen, was ſeinen Erbantheil überſchreitet, nur Rechtsnachfolger ſeiner Miterben iſt. Dagegen iſt aber auch der Gläubiger, der ſeine Forderung hypothekariſch auf ein Erbſchafts-Immobile geſichert hat, berechtigt, auf das Immobile ſelbſt zum Behuf der Tilgung ſeiner Forderung zu greifen, unbekümmert darum, in weſſen Loos es gefallen war und in welchem Antheil der beſitzende Miterbe bei der Erbſchaft betheiligt iſt.—

Man hat für den zweiten Theil unſerer Stelle gefragt, ob der mit der hypothekariſchen Klage angelaſſene Erbe ſich gar nicht der Verfolgung auf das Ganze entziehen könne? Die Frage hängt mit der allgemeineren zuſammen: in welchem Verhältniſſe ſteht dieſe Klage ſelbſt zu der perſönlichen? Man muß wohl den Fall unterſcheiden: wo die Theilung noch nicht vollzogen iſt von dem, wo dieß bereits Statt fand. Im erſten Fall ſteht dem Gläubiger jede der beiden Klagen gleichzeitig gegen jeden der Erben zu; weil ſie

bis zur vollbrachten Theilung das Verhältniß von Miteigenthümern pro indiviso vorſtellen. Im zweiten Fall kann die hypothekariſche Klage nur noch gegen denjenigen der Erben Platz greifen, welcher das Immobile ſelbſt gerade in ſein Loos erhielt: die übrigen Erben ſind von da an nur noch der perſönlichen Klage ausgeſetzt.

Belangt nun der Hypothekar-Gläubiger den Erben, welcher das verpfändete Immobile beſitzt, auf das Ganze und cumulirt er damit die perſönliche Klage gegen dieſen auf ſeinen Erbantheil, ſo muß ſich derſelbe dieß freilich gefallen laſſen, weil ihn der Umſtand, daß das verpfändete Immobile in ſein Loos fiel, nicht von der allgemeinern Pflicht, pro rata für die Schulden überhaupt einzuſtehen, befreien kann. Er muß nun allerdings erleben, daß er zugleich perſönlich condemnirt wird; allein er kann doch die ganze Lage ändern, nämlich wenn er von dem im Pfandrecht überhaupt angebotenen Mittel des Satzes 2168 (vergl. 2172, 2173) d. h. dem Mittel Gebrauch macht, daß er der, aufs Ganze gehenden hypothekariſchen Klage geradezu ausweicht, indem er das verhypothecirte Immobile ſelbſt heimweißt; wodurch er aber freilich nur dieſen Angriff (d. h. nur dieſes Anſinnen, das Ganze zu zahlen) abſchlägt, nicht aber ſich der Pflicht entziehen kann, nach Maaßgabe ſeines Erbantheils an den andern Schulden mit zu tragen.—

Wir ſehen: unabhängig von ihrer perſönlichen Pflicht, können die Erben (doch) vermittelſt der hypothekariſchen Klage auf das Ganze belangt und condemnirt werden. So macht es ſich mithin nicht darum, weil ſie an die in ihr Loos gefallenen Güter qua Erben eintraten, ſondern darum, weil ſie die Beſitzer (2168, 2169, 2170, 2172) derſelben geworden ſind, und darum könnte der Umſtand, daß ſie (gerade) alle für die Schuld verhafteten Güter erhielten, keinen Grund abgeben, ſie als ſolidariſch Verhaftete anzulaſſen.

Indeſſen hat man (vergl. Demante und Mazerat ad 873, nr. 180) gefragt: ob das Geſetz (Satz 873) dadurch, daß es die Erben hypothekariſch für das Ganze haftbar erklärt hat, implicite den Erbſchafts-Gläubigern eine Hypothek auf die Güter der Erbſchaft ſo eingeräumt habe, wie dieß der Fall für die Vermächtnißnehmer laut 1017 (2111) ſey — und darauf mit „Nein“ geantwortet, weil es ſich in unſerm Fall ja um vor der Eröffnung der Erbſchaft beſtandene Hypotheken handle. Die Antwort iſt richtig; aber der angegebene Grund iſt irrig. Vor allem geht ja die Frage eben ſo gut auf die Erbſchafts-Gläubiger, welche nicht ſchon auf einzelne Erbſchafts-Immobilien hypothekariſch geſichert ſind, als auf ganz gewöhnliche Erbſchafts-Gläubiger. Die Frage will alſo ſo viel beſagen: darf man das hypothécairement (zugleich) ſo nehmem, wie in 1017: als wo nämlich dadurch geſagt ſeyn ſoll: es beſteht zu Gunſten der légataires als ſolcher eine geſetzliche Hypothek (wenn ſie nur die Inſcription realiſiren: 2111). Dann muß man aber nach dem Ausgeführten antworten „Nein“: das hypothécairement hat hier eine total abweichende Bedeutung. Auch widerſtrebt jenem der Umſtand, daß den Erbſchafts-Gläubigern die separatio patrimoniorum (878) eingeräumt iſt, was ja vorausſetzt, daß die Erbſchafts-Gläubiger nicht ſchon ſonſt auf die Erbſchafts-Maſſe geſichert

ſind, ſo wie es denn ſchon an ſich klar iſt, daß Erbſchafts-Gläubigern an ſich kein dingliches Recht — auf die Maſſe — zugeſchrieben werden kann, wenn nicht das Geſetz ſelbſt es ausdrücklich ſo anordnet. Dagegen können aber die Gläubiger ihr perſönliches Recht in ein dingliches umwandeln. Sie dürfen nämlich nur Inſcription auf die Erbſchafts-Immobilien nehmen unter bloßer Bezugnahme auf ihr Recht der separatio patrimoniorum 2111. Man kann ihnen nämlich (vgl. ad 2111) nicht anmuthen, daß ſie vorher ſchon die demande auf dieſe separation angeſtellt gehabt haben; ſondern man muß ihnen erlauben, nur ſchnell damit nachzukommen. Faßt man dieß ins Auge, ſo iſt, da auch die légataires laut 2111 ihre Inſcription realiſiren müſſen, um ihr bene als ſolches wirklich zu beſitzen; ferner da beide (Erbſchafts-Gläubiger ſo gut wie légataires) dafür die ſechs Monate genießen, das Recht der Erbſchafts-Gläubiger dem der légataires (in 1017) doch ſehr nahe gebracht. —

Hat die Grundregel unſeres L. R. Satzes 873 auch Ausnahmen, d. h. giebt es Fälle, wo der Grundſatz der geſetzlichen Theilung unangewendet bleiben muß? Allerdings und zwar folgende.

Erſtens, wie die Stelle ſelbſt ſagt, wenn die Schuld eine hypothekariſche iſt.

Zweitens, wenn ſie einen ſ. g. corps certain anbelangt.

Drittens, im Fall einer alternativen Schuld von Sachen, von denen die eine untheilbar (1222) iſt und die Wahl gerade, ſey es vom Gläubiger oder von den Erben (wenn ihnen dieſelbe vorbehalten war) auf ſie getroffen iſt.

Viertens, wenn Einer der Erben allein die Erfüllung einer obligatio auf ſich hat, ſey dieß der Fall in Gefolge des Titels ſelbſt oder nun laut Teſtaments.

Fünftens, wenn die Schuld als eine vorliegt, die nicht theilweiſe abgetragen werden darf, z. B. es iſt dieß ausdrücklich in der Uebereinkunft ſelbſt ausgemacht worden; oder es bringt dieß dieſelbe ſchon ihrer innern Natur mit ſich; oder der Gegenſtand erfordert dieß ſchon; oder endlich es weißt der Zweck, den man beim Ganzen verfolgt, darauf hin. —

Faſſen wir unſere ſo äußerſt wichtige Stelle noch genauer ins Auge!

1) Regel iſt: die Erben haften pro rata ihres Erbantheils: die Schulden ſind ipso jure getheilt.

Schon bei den allgemeinſten Erörterungen wurde hervorgehoben, wie in Betreff des Haftens der Erben für die Schuldenzahlung gewiſſermaßen unter zwei Contraſten einen Mittelweg zu ſuchen war. Auf der einen Seite könnten nämlich die Erbſchafts-Gläubiger heiſchen, die Erben ſolidariſch haften zu laſſen; auf der andern Seite könnten die Erben einwenden: wenn ihr das thut, ſo giebt es ein ewiges läſtiges Liquidiren unter uns, und wie kann auch bei der Möglichkeit der Zerſplitterung der Erbſchaft einer der $\frac{1}{20}$ erhält, für das Ganze, rein nach der Wahl des Gläubigers, haftbar werden". Der Geſetzgeber erachtet das letztere für das mehr Inconveniente, und ſuchte darum die Gläubiger ſonſt zu ſichern. Dieß liegt, wie wir bereits ſahen, darin: daß ſie die Siegel anlegen

laſſen; daß ſie auf die Errichtung eines legalen Inventars dringen; daß ſie die Veräußerung der Mobilien betreiben; daß ſie alle Oppoſitionen oder Beſchlagnahmen unter den Händen der Erbſchafts-Schuldner ausüben; endlich daß ſie die separatio patrimoniorum — unter der Sicherheit des Satzes 2111 — verlangen können. Treten überdieß die Erben pure an, ſo hat der Erbſchafts-Gläubiger für den doch gewöhnlichern Fall, daß die Erben nicht vermögenslos ſind, einen Zuwachs von Sicherheit, da deren Vermögen in Gefolge der confusio zu der Erbſchaftsmaſſe hinzukömmt. Traten die Erben cum beneficio inventarii an, ſo liegt, da dieß nur unter gewiſſen geſetzlichen Formalitäten geſchehen und zwar unter dem Präjudiz geſchehen darf, daß jede Entfernung davon den Erben zum heres purus et simplex macht, wieder zugleich Sicherheit für die Gläubiger darin vor, daß der ganze Erlöß der Maſſe zur Tilgung der Schulden verwendet wird.

In das „pour leur part et portion virile“ (oder beſſer: Erbantheil) darf aber (wie bereits oben ſchon angedeutet wurde) natürlich das nicht eingerechnet werden, was auf ſonſtige Weiſe davon wegzuheben war. —

Wie iſt es aber zu halten bei einer successio in stirpes. Z. B. der X hinterläßt einen Bruder und von einem vorverſtorbenen Bruder drei Söhne? Man wird dafür, daß auch unter den drei Kindern die Schulden ipso jure getheilt ſind, vielleicht ſagen: „darauf gehen gerade die Worte pour leur part et portion virile“; allein aus 870 und noch mehr aus der ältern Kunſtſprache erſieht man, daß jener passus nur Eins bildet, ſo daß man alſo den zweiten Theil nicht dahin deuten kann, er wolle gerade den Unterfall der successio in stirpes bezeichnen. Dennoch muß die Frage bejaht, alſo angenommen werden: jeder der drei Neffen haftet nur für ⅙ der Schulden. Denn die Grundidee iſt, wie geſagt, die: jeder Erbe haftet nach Verhältniß des Antheils der Erbſchaft, zu welchem er durch das Geſetz gerufen erſcheint: die Viril-Portion richtet ſich nach dem perſönlichen Succeſſions-Recht jedes Erben, und in ſoweit erfaßt das „pour leur part et portion virile“ allerdings eben ſo hauptſächlich den Fall der successio in stirpes. Darum auch der Zuſatz im L. R. Satz „ſeines Stamm- und Kopftheils“. Auch hier darf man wieder ja nicht das einmiſchen, was ſonſt Einem der in stirpes Succedirenden beſonders gegeben iſt. Z. B. es wäre im obigen Fall dem älteſten Neffen ein beſonderes Legat vermacht, oder es müßte der Jüngſte etwas vermöge der Collation einbringen.

Wie aber, wenn durch das droit de retour etwas weggehoben iſt? Z. B. der A hat einem der drei Söhne ſeines vorverſtorbenen Sohns ein Haus geſchenkt, welches 600 fl. werth iſt. Der Beſchenkte ſtirbt kinderlos. Er hinterläßt 900 fl., die 600 fl. eingerechnet, die das Haus werth iſt. Letzteres reclamirt der Großvater A. In den Reſt ſuccediren die zwei Brüder des Beſchenkten. Hier iſt, da das Rückfallsrecht doch ein, wenn auch anomales Erbrecht vorſtellt, der Beitrag zu den Schulden von A ⅔, von jedem der Brüder ⅙. Dieſe Rate des Erbtheils bildet alſo auch den Maaßſtab des Contribuirens zu den Schulden. Eine andere Frage iſt: ob die Creditoren ſich nicht an jeden der Brüder um ½ halten kön-

nen. Allein dieß hängt mit der andern Frage zuſammen: wie iſt der Erbe als ſolcher obligirt? Siehe oben ad 873, und wer, wie die herrſchende Anſicht, meint: unter allen Succeſſoren auf Quoten, wären ſie gerufen wie ſie wollen, ſeyen die Schulden ipso jure getheilt, kann ſich hier nur ſo helfen, daß er ſagt „durch das droit de retour kann freilich, wie in Gefolge der Hypothekar-Klage, der Fall ſich ausnahmsweiſe ereignen, daß die Verbindlichkeit gegen die Creditoren ſtärker iſt, wie der eigentliche Antheil zu den Schulden: als welcher in der Regel parallel läuft mit der rata des Erbtheils.“ — Allein ich frage: „giebt es der Fälle nicht gar viele?! Und wodurch ſtellt ſich denn jenes Ergebniß anders heraus, als durch das Grundprincip der Repräſentation des Erben, wornach wir in obigem Fall die zwei überlebenden Brüder als die wahren (750, 747) den Großvater nur als uneigentlichen Erben zu betrachten haben? Auch müßte man ja conſequenter Weiſe den A gleich einem teſtamentariſch Gerufenen nehmen: wo man allein ſagen kann, er hafte pro rata: unter ihm und den héritiers ſeyen die Schulden ipso jure getheilt! —

Grundſatz alſo iſt: der, welcher mehr Schulden bezahlt hat, als es ihn in Gemäßheit der Rate ſeines Erbtheils zu treffen hat, genießt den Rückgriff auf die cohéritiers oder légataires universels nach „ihren Antheilen“.

Zwar redet die Stelle von dieſem Recurs in einem Zuſammenhang, der da nur den Fall zu umfaſſen ſcheint, wo einer der Miterben über ſeine Erbtheils-Rate hinaus gerade darum zahlen mußte, weil er hypothekariſch belangt (weil gerade in ſein Loos das verhaftete Immobile fiel) worden war. Allein, abgeſehen davon, daß ja ſchon an ſich eine Regel darüber: wie ein zuviel Zahlender ſich geriren darf, beſtehen muß, ſo iſt ſchon aus den Worten „soit contre les légataires universels“ (die überdieß bei uns mit „Erbtheilnehmer“ gegeben ſind) klar, daß der Rückgriff generell zu faſſen iſt. Der Fall, der nämlich hier allein denkbar iſt, iſt der Fall des Satzes von 1004 (nicht der des Satzes 1006; denn da iſt ja der légataire universel ſo gut wie ein heres ex asse: vgl. auch außerdem — für Baden — 1006 a) und nimmt man, wie man muß, gleich 1009 hinzu, ſo iſt klar, daß der héritier à reserve und der légataire universel gegenſeitig rechnen; alſo auch den Rückgriff unter einander nehmen dürfen. Dazu kömmt das Princip des Satzes 1220. Wenn daher in 874 fgd. vom Fall der Hypothek geredet iſt, ſo kömmt dieß nur daher, weil gerade dieſer Fall nach dem Zuſammenhang mit 871, 872, 873 der beſonders zu erörternde war. Es iſt hier gerade wie mit der allgemeinen Wahrheit, daß der Erbe mit dem Erblaſſer eine unitas personae bildet. Sie iſt nirgends aufgeführt; weil ſie ſich von ſelbſt verſteht und aus den einzelnen Beſtimmungen gefolgert werden kann! Auch haben wir ja ſchon Fälle außer dem des „tenu hypothécairement pour le tout“ kennen gelernt, wo man (wenigſtens ſiehe ganz kurz oben) bekennen muß, daß die Verbindlichkeit gegen die Creditoren ſtärker iſt, wie der eigentliche Antheil zu den Schulden. Soll, wenn in derartigen Fällen Einer der Erbintereſſenten mehr zahlte, der

Rückgriff ausgeſchloſſen ſeyn?! Wäre das Bemühen des Geſetzgebers (vergl. z. B. 872), das Rückkehren der Klagen zu vermeiden, nicht eitel, beſtünde nicht an ſich die Regel: wer mehr zahlt, als er muß, kann gegen den Andern klagen! Ja worauf beruht denn unſer Elementarſatz (des ipso jure Getheiltſeyns der Schulden unter Miterben) anders, als auf der Idee, das gegenſeitige Liquidiren, Nachfordern zu reguliren, indem gleich urſprünglich ein feſter Maaßſtab gegeben iſt, und ſo ſpäter alles darnach in puncto Schulden ermeſſen werden kann!—

ad 874. — Wir ſehen: dieſer légataire iſt ohne beſonderes Hinzuthun ſubrogirt (1251): ſchon das Geſetz hat ihm die günſtige Lage bereitet, ganz an die Stelle des Gläubigers (hätte dieſer alſo z. B. eine anderweitige Hypothek — zur Sicherheit ſeiner Forderung — ſo könnte der légataire daraus Nutzen ziehen) zu treten. Die héritiers; der légataire universel im Fall von 1006 und die successeurs à titre universel (alſo namentlich auch der légataire universel im Fall des Satzes 1004) haften ihm alſo regreſſoriſch gerade ſo ſtark, wie ſie überhaupt zu haften hätten: für eine Erbſchafts-Schuld ſchlechthin. So kann er denn alſo z. B. gegen die héritiers die perſönliche Klage nach Maaßgabe der Rate ihres Erbantheils; aber auch die hypothekariſche Klage auf das Ganze (gegen die, welche Beſitzer von ſolchen Immobilien wurden, die auch noch für die Sicherung derſelben Schuld afficirt — 1024 — ſind) anſtellen; denn er hat ja gar nichts zu den Schulden zu contribuiren (871); kann alſo, wenn er (in Gefolge der Hypothekar-Klage) die Schuld doch zahlen (weil das ihm vermachte Immobile mit der Hypothek behaftet oder mitbehaftet war) mußte, nur wie ein gewöhnlicher Gläubiger gelten: er benimmt ſich mithin ganz nach allgemeinen Principien. — Sein Recurs unterſcheidet ſich alſo (wie ſchon oben bemerkt wurde) weſentlich von dem des cohéritier (875).

Wir ſehen: der héritier u. ſ. w. iſt nicht verbunden, die Hypothek (vor der Ablieferung des Vermächtniß-Objects) abzutragen (ſo wenig, wie dieß der Teſtator anders anordnen könnte, als durch Anweiſung einer Summe, welche dazu zu verwenden ſey, das von ihm zugedachte Immobile vorher von der Hypothek zu entledigen): der Recurs des légataire kann nur gedacht werden: nachdem er gezwungen war, zu zahlen. (Vergl. auch noch ad 1020).

Wie, wenn der légataire particulier zugleich Erbe (ein Fall, der ſich ereignet: wann das Vermächtniß ein Voraus war) iſt: kann er (nachdem natürlich ſein Theil an den Schulden in Abzug gebracht iſt) nach wie vor die hypothekariſche Klage gegen Einen oder den Andern der cohéritiers anſtellen? Allerdings! Unſer Satz (874) diſtinguirt nicht bei ſeinem bene des Subrogirens. (Vergl. auch noch ad 875.)

ad 875. — Den Zweck der Beſtimmung giebt man gewöhnlich dahin: es habe dadurch der circuit zurückkehrender Klagen unter den Erben vermieden (?) werden ſollen. Ich ſage dagegen: die Stelle iſt nur eine Anwendung allgemeiner Principien, indem ſelbſt bei ſolidariſchen Verbindlichkeiten der Zahlende ſich mit den Uebrigen bei ſeinem Regreß pro rata benehmen muß. (Siehe ſchon oben in den einleitenden Worten.)

Darum kann auch das Princip unſerer Stelle der Frage: wie ſich ein Miterbe der cum beneficio inventarii antrat, gegen ſeine Miterben zu benehmen hat, nicht präjudiciren, wenn man auch zugeben muß, daß unter dem heres der pure antritt und dem, der c. b. i. antritt, die Schulden an ſich ipso jure getheilt ſind wie zwiſchen ſolchen, die pure antraten. Denn letzteres läßt ſich annehmen und man kann doch dem Beneficiar-Erben ſeine eigenen Erbſchafts-Forderungen ſo geltend machen laſſen, wie ſie ſich darſtellen (nur mit dem Unterſchied, daß er ſeine Schuld-Rate davon abziehen muß, weil er denn doch zugleich auch Erbe iſt und ſich alſo ſelbſt ſo weit ſchuldet, als ſein Antheil ausſpricht); ſelbſt wenn ſeine Forderung — vor dem Erbfall — durch Ceſſion an ihn gelangt war. Dieß iſt es, was das Ende von 875 vorbehalten will. Der passus ſoll dafür warnen: die „eigenen" Forderungen mit dem Regreß zu verwechſeln, den ein Miterbe (oder légataire auf eine Quote) darum ausübt; weil er in Gefolge einer hypothekariſch auf Erbſchafts-Immobilien geſicherten Forderung eines Fremden darum bezahlen mußte, weil er gerade das verpfändete Immobilie in ſein Loos erhalten hatte. Der passus will ſagen: „ein Regreß iſt was ganz anderes, als die eigene Forderung". Ein Miterbe kann nicht ſagen: „ich belange, da ich hypothekariſch angelaſſen das Ganze zahlen mußte, jeden von euch Miterben nach meiner Wahl auch aufs Ganze; denn das würde vorausſetzen, daß er in die Forderung als hypothekariſche hätte ſuccediren können. Dieß geht aber nicht, wenn das Geſetz ſagt: „unter Miterben ſind die Schulden getheilt"; denn dann ſtellt ſich der Angriff des Hypothekar-Gläubigers gegen den Miterben, der das Immobile beſitzt, nur ausnahmsweiſe als ſtatthaft dar, kann alſo ſchon darum nicht auf den Zahlenden übergehen. Dazu kömmt aber, daß ja der Zahlende theils für ſich, theils für die Andern zahlt; daß von ihm nicht nicht die Pfandſchuld als ſolche, ſondern die Erbſchafts-Schuld getilgt wird und ſo beim Zahlenden nur in ſo weit ein Anſpruch gegen die Miterben exiſtirt, als es ihn nicht zu treffen gehabt hätte, was nothwendig dahin führt, daß ihm nur eine ſimple Regreß-Klage aus der Zahlung erwächſt. Alſo nicht, weil man den Regreß wieder theilen wollte, heißt es „die regreſſoriſch Angelaſſenen müßten nur pro rata haften"; ſondern umgekehrt, darum heißt es ſo, weil der Regreß als ſolcher gar nicht exiſtirte, wären nicht alle Schulden ſchon an ſich getheilt! — Anders beim Miterben, der ſelbſt Gläubiger iſt und c. b. i. antrat. Dieſer kann eben, weil er nur ſo antrat, ſagen: „wird nach 802 mein eigenes Vermögen mit den Erbſchafts-Stücken nicht vermiſcht: ſichere ich das Recht, aus der Erbſchaft meine Forderung zu verlangen"; ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß meine Forderung ganz ihren Charakter behält, alſo auch ſo gegen dieſe Erben verfolgbar bleibt, wie ſie es gegen den Erblaſſer war, und nur das ändert ſich laut 873, daß ich, da ich doch auch zugleich Erbe bin, meine Schuld-Rate in Abzug bringen muß. Iſt alſo meine Forderung eine ſolidariſche, oder untheilbare, oder hypothekariſch geſicherte, ich mache ſie, unter dieſer Reſtriction, geltend, wie ſie iſt. Zwar ſtehe ich mit meiner Forderung ſo gut, wie jeder andere Gläubiger unter

dem Princip von 873, da ich zugleich Erbe bin, allein durch das b. i. habe ich die Wirkung dieſes L. R. Satzes auf das herabgedrückt, was meinen Schuld-Antheil betrifft: nur für dieſen tritt die confusio ein, eben weil das b. i. an ſich die confusio entfernt hält, dieſe mithin eigends ex post alſo nur ſo weit dennoch hervortreten kann, als es die Natur der Sache mit bringt, und dieß geht nur ſo weit, als ich mein eigenes activum vis à vis der durch 873 gebotenen Pflicht zur Schuldentilgung pro rata abtragen muß. Nur wenn ich dieſes letztere außer Acht ſetzend (nur wenn ich den Abzug des auf mich kommenden Antheils der Schuld unterlaſſend) auf die Bezahlung der ganzen Schuld gegen meine Miterben auftreten wollte, würde mir der Satz 873 mit Fug und Recht entgegengehalten werden können; nicht aber kann man z. B. meine hypothekariſche Schuld als ſolche für aufgelöst und ſo zur chyrographariſchen herabgekommenen darum erachten, weil 873 ſagt: „unter Miterben ſind die Schulden getheilt“; denn das wäre nur der Fall, wenn ich meine Pfand-Forderung ſchlechthin confundirt und ſo ſelbſt herbeigeführt hätte, daß man ſagen kann: „iſt das principale erloſchen, ſo muß es auch das accessorium ſeyn“. So aber habe ich durch das b. i. dieß vermieden und gerire mich mithin in ſo weit gleich einem Fremden, als ich ihn vorſtellen kann, d. h. für alles, was ich nicht ſelbſt qua Erbe zu tilgen habe“. — Nicht umſonſt ſpricht alſo unſere Stelle bloß vom Beneficiar-Erben, wenn ſie ſagt: „der Miterbe, der ſelbſt eine Forderung hat, kann, wenn er c. b. antrat, „wie jeder andere Gläubiger ſeine Zahlung verlangen“ — und es iſt daher die gewöhnliche Meinung irrig, welche dahin geht: ein Miterbe könne, er möge die Erbſchaft unbedingt oder mit der Rechtswohlthat des Inventars angenommen haben, den Miterben, welcher die ihm zum Unterpfand eingeſetzte Liegenſchaft beſitzt, auf die Zahlung der ganzen Schuld — jedoch nach Abzug des auf ihn kommenden Antheils an der Schuld — belangen (vergl. Delv. ad 875, p. 57, nr. 3; Chabot ad 875, nr. 5; Grenier des hypothèques t. I, nr. 175; Dur. nr. 449; Zachariä IV, 157 u. f. w.). Denn, da nach 873 unter Miterben die Schulden ipso jure getheilt ſind, ſo kann der Umſtand, daß der Miterbe ſeine Forderung früher mit einer Hypothek verſehen ließ, an ſich nichts ändern: der Miterbe, der als Gläubiger bei der Erbmaſſe auftritt, ſtand in demſelben Augenblick, wo er pure dieſe acceptirte, auch ſofort als der Nachfolger für activum und passivum da, confundirte alſo ſeine Forderung als ſolche und degradirte ſo ſelbſt ſeine Pfand-Forderung zu einer chyrographariſchen; weil activum und passivum unter den Miterben nur Summen vorſtellen, ſoll 873 conſequent durchgeführt ſeyn. Der, das betreffende Object in ſein Loos erhalten habende Miterbe excipirt alſo mit Recht „ich kenne dich nur als einfachen Gläubiger, du biſt meines Gleichen geworden, als du pure annahmſt; deine Forderung exiſtirt nicht als etwas Eigenthümliches, ſie hat ſich im activum und passivum verloren. Und was ſagſt du eigentlich? Nichts geringeres als: ſie iſt theilweiſe eine einfache, theilweiſe eine beſonders geeigenſchaftete! Sie iſt und kann nur Eine ſeyn: ein, die Summe des passivum, wofür du pro rata gleich uns einzuſtehen haſt, vermeh-

render Poſten in unſerer Rechnung. Du haſt alſo von dem Moment an, wo du deine Forderung confundirteſt, keine Pfand- ſondern nur noch eine auf ſo viel lautende einfache Forderung, als dieſelbe noch nach Abzug deines daran zu tilgenden Antheils betrug, und darfſt mich alſo nicht qua Beſitzer des Pfand-Objects ſondern qua Miterbe auf meine Schuld-Rate aufſuchen. Seine Forderung theilen müſſen heißt nicht bloß: ſeinen Schuldantheil abtragen — denn das muß der Beneficiar-Erbe an ſich auch —; ſondern: ſeine Forderung als ſolche ſo weit mit dem Ganzen verſchmelzen, daß ſie nur noch als Geldwerth erkennbar iſt, und ſelbſt dieß nur, weil unter Miterben als ſolchen ex post Berechnungs-Pflicht exiſtirt: weil das Princip von 870 und 873 waltet. — Gerade umgekehrt iſt dieß aber alles beim Beneficiar-Erben!! Nach allem hat ſich alſo Toullier (t. VI, nr. 358; t. VII, nr. 163) bei weitem nicht ſcharf genug gegen ſeine Gegner vertheidigt, wenn er immer nur allgemeinhin ſagt: „nur der héritier pur et simple ſtehe mit ſeinen cohéritiers in einer Art von Societät: nur er müſſe das Princip der Gleichheit anerkennen“; ferner „man kann keine Exceptionen in die Geſetze hineintragen“). —

Damit entſcheidet ſich nun auch der Fall: wo die Forderung des Fremden auf mehrere, jetzt in den Looſen von mehreren Miterben befindliche Immobilien radicirt iſt, und der Gläubiger nur Einen auf das Ganze anlaſſend (weil dieſes Eine Immobile ſchon Deckung für alles gewährt), ſich ganz bezahlt machte und nun der ſo zahlende Miterbe ſich gegen den Miterben regreſſoriſch auf das Ganze (nach Abzug ſeiner Schuld-Rate) wendet, welcher das andere verpfändete Object beſitzt. Ich ſage nämlich dann: „der ſo Handelnde begeht ein Unrecht gegen dieſen Miterben: er ſollte ihn nur pro rata ſeines Schuld-Antheils anlaſſen: er ſollte bei allen Miterben, bei jedem pro rata ſich erholen. Dieß bringt 873 und 875 mit ſich, da alle Schulden ipso jure getheilt ſind, da der zahlende Miterbe immer nur (vergl. jedoch 876) pro rata ſeinen Regreß ausüben ſoll; da er ſich, endlich, gar nicht ſubrogiren laſſen darf. Doch! es ſagen Boilleux et Poncelet (ad 875) unter Berufung auf 1251: „es muß eine Ausnahme beim Beneficiar-Erben gemacht werden“; allein dieſe Stelle könnte ſchon als allgemeine der ſpeciellen nicht derogiren, und überdieß will ſie nur ſagen: „es brauche der Erbe, um überhaupt einen Regreß zu haben, ſich nicht erſt dieſen ausdrücklich bedingen“. Wie aber der Regreß Statt finden darf, das beſtimmt 875, und der ſpricht allgemein: unterſcheidet nicht ob unter den regreſſoriſch anzulaſſenden Miterben etwa Einer iſt, der ein Object beſitzt, das für dieſelbe Forderung als Pfand eingeſetzt iſt, die der Regreſſirende zahlen mußte. Und! auf welche Weiſe müßte ſich denn der Angriff auf den Betreffenden anders rechtfertigen, als auf die: „daß der Zahlende ſich ſubſtituiren — was gerade ausdrücklich ausgeſchloſſen iſt — ließ? Kann denn der Betreffende anders aufs Ganze regreſſoriſch haftbar ſeyn, denn als Beſitzer? Wie kann aber derſelbe Beſitzer wieder anders angreifbar ſeyn, als weil der Zahlende an die Stelle des Bezahlten getreten ſeyn will? und doch kann der Titel zum Regreß nach 873 und 875 nur Einer ſeyn: die Miterbenſchaft, als welche dem Zahlenden erlaubt, zu ſagen „ſeht ſo viel habe ich an

den Schulden tilgen müſſen, mich trifft es aber nur ſo viel, alſo erſetzt pro rata das Zuvielentrichtete: da ich ſo weit für Euch gezahlt habe". — Ich muß daher wieder der Anſicht nachdrücklich widerſprechen, als könne für den Fall, daß der Zahlende ſich ausdrücklich in die Rechte des Gläubigers hat einſetzen laſſen, er daraus doch den Vortheil ziehen, daß ſie ihm das Unterpfand in Beziehung auf den Antheil, den der Beſitzer der verpfändeten Liegenſchaft von der Schuld zu tragen hat, ſichere (Chabot ad 875, nr. 1; Zachariä IV, 157). Denn der Zahlende trug nur mittelbar eine Pfand-Schuld ab. Dem Satz 875 gegenüber tilgte er nämlich den Betrag als Betrag, welchen die geſicherte Schuld ausmachte, und darum muß dieſelbe als ſolche vollkommen erloſchen ſeyn! Auch würde ja bei dieſer Annahme die Subrogation — die doch gewiſſermaßen verpönt iſt — theilweiſe gelten, theilweiſe nicht (was doch offenbar nicht angeht) und zwar jedesmal für den Regreß ſelbſt, der doch nur in ſo weit ſtatuirt iſt, als zu viel bezahlt wurde, der nur für eine Summe in Anſchlag kommen darf.

Wie aber, wenn der Erbe das verpfändete Immobile als legs à titre particulier und zum Voraus erhalten hätte? Antwort: dieſer Fall hat gar nichts mit dem in unſerer Stelle gemein. Hier muß nämlich der Bedachte nicht in ſeiner Eigenſchaft als Erbe, ſondern in der als Vermächtnißnehmer (auf die Hypothekar-Klage hin das Ganze) zahlen; ſteht alſo auch vollkommen in der Lage des Satzes 874 da.

ad 876. — Zur Anſchaulichmachung folgenden Fall. Der X ſtirbt. Er hinterläßt einen Sohn und von einem vorverſtorbenen Sohn zwei Enkel. Erſterer ſuccedirt in die Hälfte, letztere ſuccediren jeder zu einem Viertel. Auf der Erbmaſſe ruht eine auf des Erblaſſers Haus verhypothecirte Schuld von 1200 fl. Dieſelbe wird bei der Theilung nicht (erſt) abgetragen. Das Haus fällt in das Loos eines der Enkel. Derſelbe wird vom Gläubiger mit der Hypothekar-Klage belangt. Er muß die 1200 fl. zahlen. Hier hat nun der Zahlende den Regreß an ſeinen Bruder und Onkel. Letzterer hätte vor der Theilung 600 fl. erſterer 300 fl. zu zahlen gehabt. Der Bruder iſt inſolvent. Hier müſſen nun die ausfallenden 300 fl. ſich „nach Verhältniß der Antheile" („au marc le franc") des Onkels respective Bruders, ausgeſchlagen, d. h. der Onkel muß am Ausfall noch einmal ſo viel tragen, als der Bruder; eben weil jener die Hälfte, dieſer nur ein Viertel an der Erbſchaft ſelbſt erhält. Der Onkel entrichtet alſo 200 fl., der Bruder 100 fl.

Als ratio legis ſieht man gewöhnlich (und ſo namentlich auch wieder im neuſten Werk „Poujol (ad 876, t. II, p. 297) den angeführt" jeder der Erben hat dadurch, daß er Eigenthümer an dem activum, und zwar in dem Verhältniß als ſein erbſchaftliches Recht reicht, iſt; ferner dadurch, daß er von den Erbſchafts-Gläubigern zur Zahlung des passivum angehalten werden kann, das höchſte Intereſſe an der Tilgung der Schulden; an den Erben lag es daher, den Verkauf der Mobilien oder Immobilien, die da zur Tilgung der Schulden hinreichend waren, zu heiſchen; bedienten ſie ſich dieſer Vorſicht nicht, haben ſie ſich einer Theilung hingegeben, in Gefolge deren ein Theil des activum verſchwand: indem einer der Miterben

inſolvent wurde, ſie haben es nur ſich zuzumeſſen: ſie erdulden nur die Folgen eigener Nachläßigkeit". Allein dieſes Raiſonnement beruht ja auf keiner juridiſchen Baſis, und ſtellt ſo eine wahre petitio principii vor! Die ratio legis liegt viel näher, nämlich in den generellen Grundſätzen der Sätze 1213, 1214 §. 1 und 2 (vergl. 1251 §. 4). Gilt das darin Geſagte ſogar von ſolidariſchen Verbindlichkeiten, um wie viel gewiſſer muß es von ſonſtigen Rechtens ſeyn!

Es übrigen nun noch folgende Fragen:

1) Darf man die Beſtimmung ausdehnen? Daß dieß nicht auf eine bloße chyrographariſche Forderung geſchehen darf, iſt von ſelbſt klar; denn, wenn es Grundprincip iſt, daß die Schulden ipso jure getheilt ſind, ſo kann der Zahlende es nur als negotiorum gestor gethan haben, trägt alſo den Ausfall. Dagegen muß aber (auch hier wieder) dem Fall der Hypothekar-Schuld der Fall der untheilbaren Verbindlichkeit gleich ſtehen; denn erſtere bildet ja nur eine species der letztern. — Muß aber die Inſolvenz Eines der Miterben dem Chyrographar-Gläubiger auch dann ſchaden: wann die Erben die Erbſchaft cum beneficio inventarii angetreten hatten? Allerdings! denn wenn im Allgemeinen der Satz, daß die Schulden *eben* ſo gut ipso jure unter Beneficiar-Erben getheilt ſind, als unter Erben die pure antraten, waltet, ſo erſcheint die gegebene Antwort als: eine reine Conſequenz davon.

2) Muß das „cohéritier ou successeur à titre universel" ſtrict genommen werden? Gewiß nicht; denn offenbar will der Geſetzgeber ſagen: alle die, welche wegen ihrer Qualität zur Tilgung der Schulden (und Laſten) der Erbſchaft angehalten werden können; alſo jeder allgemeine Rechtsnachfolger.

3) Hat der Miterbe, welcher die hypothekariſche (oder überhaupt untheilbare) Schuld bezahlt hat, gegen ſeine Miterben die Klage auf Gewährleiſtung, die da mit dem Privilegium des Satzes 2102 ausgeſtattet iſt? Man antwortet (vergl. Delv. t. II, p. 272; Vazeille ad 876, nr. 3) mit „Nein" und raiſonnirt ſo: „hätte ſich der Erbe, ſtatt die Schuld zu zahlen, verklagen und exequiren laſſen, ſo würde er eine Eviction erlitten haben, die da aus einer Urſache ſich herſchrieb, die vor der Theilung lag; er hat mithin diejenige Garantie zu genießen, die da für dergleichen Fälle durch 884 eingeräumt iſt". Allein „eviction" „Entwährung" geht nicht auf den Fall, wo Jemand als Beſitzer des verhypothecirten Objects die Pfand-Forderung durch Zahlung derſelben austilgt; ſondern immer nur auf den Fall: wo man einen Theil des ins Loos Erhaltenen ganz oder theilweiſe einem Dritten überlaſſen muß. Auch iſt die obige Entſcheidung gegen den Geiſt von 875 (873).

4) Haben die Miterben auch für eine erſt ſeit der Zahlung der Schuld entſtandene Inſolvenz einzuſtehen. Dieß iſt beſtritten. Chabot (ad 876, nr. 3) raiſonnirt nämlich ſo: „wenn ein Miterbe eine gemeinſchaftliche Schuld bezahlen mußte, ſo kann man ihn unter dem Zufall, daß Einer der regreſſoriſch Belangten unterdeſſen inſolvent wurde, nicht mehr leiden laſſen als alle Andern; natürlich muß aber der Betreffende ſein Recurs innerhalb der Zeit, wo ſeine Miterben zahlungsvermögend ſind, wirklich nehmen; denn ſeine Miterben dürfen

nicht das Opfer ſeiner Nachläßigkeit oder gar einer betrügeriſchen Vereinbarung mit andern Erben werden. Der Satz 1695 ſteht nicht entgegen; denn er hat keine Analogie mit 876 (885 u. 1214)". Allein dieſe Milde verträgt ſich nicht mit der Grundidee. Dieſe geht nämlich dahin: der Regreß unter Miterben hat ſich ganz ſo zu machen, wie er ſich zugeſtalten hat unter ſolidariſch Verbundenen (1213, 1214): der Zahlende hat ſeinen Regreß nur pro rata und nur als eine Ausnahme — die alſo nicht auszudehnen iſt — ſoll derſelbe die zur Zeit der Zahlung bereits beſtandene Inſolvenz nicht erdulden müſſen.

877. — Klare Brief und Siegel, die wider den Verſtorbenen galten, wirken in gleicher Weiſe wider den Erben, die Gläubiger können jedoch erſt acht Tage, nachdem ſie dem Erben in Perſon oder in ſeinem Wohnſitz ſolche haben urkundlich vorzeigen laſſen, deren Vollzug betreiben.

∾ Z. d. W. „Klare Brief" bis „Erben". Im Grundtext: „Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement".

Z. d. W. „nachdem ſie — ſolche haben urkundlich vorzeigen laſſen". Im Grundtext: „après la signification de ces titres".

= 820.

V Die Aufnahme der vorliegenden Stelle gieng nur nach großem Kampf im Staatsrath durch. Zwar hatte man ſich darüber ſchnell verſtändigt, daß die Rechte der Erbſchafts-Gläubiger gegen den Erben dieſelben bleiben müßten wie gegen den Erblaſſer; allein in Anſehung Einer Folgerung, nämlich der: ob auch daſſelbe gelten könne, in Betreff der actes exécutoires erhob ſich eine ſtarke Debatte. Die Einen ſagten: „dem Erben kann nur unter Verläugnung der Billigkeit angemuthet werden, ſofort für Forderungen die Execution zu erdulden, die er noch gar nicht ihrer Rechtsgültigkeit nach prüfen konnte: man muß daher beim Verfahren bleiben, welches meiſtens unſere Coûtumes beobachteten, und welches darin beſtand, daß man dem Gläubiger anhielt, ſeinen titre aufs neue gegen den Erben executoriſch erklären zu laſſen." „Nein", ſagten die Gegner, es iſt beſſer, mit dem Project, dieſen Geſichtspunkt — der entweder auf leere Formalität hinausläuft, oder zu Chikanen mißbraucht wird, zu verläugnen; dagegen aber, damit der Erbe nicht unvorbereitet angelaſſen werde, dem Gläubiger vorher zur Pflicht zu machen, ſeinen Titel dem Erben (in Perſon oder im Wohnſitz deſſelben) ſignificiren zu laſſen, und dann demſelben noch 8 Tage zur nähern Prüfung Zeit zu gönnen". Dieß ging durch und iſt offenbar ein wahrer Sieg der Conſequenz des Rechts! Was ſtellt denn ein Erbe anders vor, als einen in activum und passivum ſchon kraft Geſetzes Eingetretenen! Soll, wenn er eine Erbſchafts-Forderung verfolgt, dieſe ſeine Qualität nicht bezweifelt und kein beſonderes Urtheil mehr verlangt werden dürfen; wie kann es ſich mit der Gerechtigkeit vereinigen, dieß dem anzumuthen, welcher den Erben belangt! Iſt nicht hier wie dort ſeine Eigenſchaft gleich gewiß?! —

Doch! wie verhält ſich das Stellen der Signification und der

Termin von 8 Tagen zu der Beſtimmung, wornach der Erbe die Friſten von 3 Monaten und 40 Tagen genießt? Die Antwort kann ſich nur durch folgende Betrachtungen an Handen geben. Einmal es ſchreibt das Geſetz ſelbſt nicht vor: zu welcher Epoche der Gläubiger die Signification vornehmen muß. Daraus würde, zumal da die ratio legis in der Aufrechthaltung des Rechts des Gläubigers beſteht, folgen, daß er damit auch während jener Termine auftreten kann. So muß denn zweitens weiter geforſcht werden: was jener Schritt an ſich und vis à vis dem Erben ſelbſt vorſtellte. Involvirte er nämlich einen wahren Acte gerichtlicher Verfolgung und müßte ſich alſo der Erbe ſofort darauf einlaſſen, ſo würde ja dem Erben zu einer Zeit Zwang angethan werden, wo er noch gar nicht ſich erklären mußte, ob er nur überhaupt Erbe ſeyn will, und ſo müßte offenbar mit der Signification während jener Termine zurückgehalten werden. So iſt es aber nicht. Die Signification kann nur als Vorbereitungs-Mittel zur Verfolgung erſcheinen. Darum kann drittens nur noch gefragt werden müſſen, ob das Einräumen der Legalität des Titels und ſo die ſofortige Execution gegen die Maſſe ſelbſt von Seiten des Erben nicht eine pro herede gestio enthalten muß; denn dann würde, da er, wie geſagt, jetzt noch nicht — ſelbſt nicht indirect — zur Ergreifung einer Parthei ſoll veranlaßt werden dürfen, es ſich wieder von ſelbſt verbieten, jetzt ſchon die Signification zu machen: ſo wie es denn von den Angegangenen nicht abhängen könnte, einerſeits die Maſſe zu verringern und ſich andererſeits nicht mit ihr wahrhaft befaſſen, d. h. die Acceptation wählen zu wollen. Doch! für den Fall, daß der geſetzlich Gerufene cum beneficio inventarii antrat, fällt der Anſtand darum hinweg, weil der Beneficiar-Erbe als ſolcher ſchon — kraft der ihm obliegenden Adminiſtration — befugt iſt, ſich der Maſſe activ und paſſiv im Nothfall anzunehmen; alſo ganz gewiß auch das Geeignete für den Fall unſeres Satzes zu thun. So übrigt denn nur noch der Fall: wo dieß nicht vorliegt, wo der präſumtive Erbe ſich die zur Inventariſirung und Deliberirung gegönnten Termine ſo recht zu Nutzen machen will. Hier kann man nur ſo ſagen: die Signification kann allerdings geſtellt werden; allein die 8 Tage laufen dem Erben utiliter d. h. ſie beginnen erſt mit dem Ablauf jener Termine, und zwar ohne daß der erſte und letzte nach Vollendung jener inclusive behandelt werden darf.

Wie aber, wenn der Erbe Wiſſenſchaft von dem titre hatte? Antwort, der Gläubiger muß dennoch die Signification machen. Alles läuft offenbar nämlich darauf hinaus, es ſoll der Erbe (oder Vertreter der Erbſchaft) eine legale Kenntniß von der Forderung gehabt haben, um ſo ſchnell die Execution nach dem Tode des Erblaſſers, als eines Ereigniſſes, was hemmend wirkt, hereinbrechen zu ſehen. Auch kann ja trotz der executoriſchen Klauſel des titre die Forderung immerhin ganz oder theilweiſe erloſchen ſeyn, was doch immer erſt aus einer Vergleichung der Papiere des Erblaſſers hervorgehen kann! Jedenfalls ſpricht das Geſetz allgemein und noch leichter kann ihm eine durchgreifende ratio, nämlich: die ſich in die gehörige Faſſung ſetzen (ſeine Maaßregeln ergreifen zu können) zugetraut werden.

Kann man aber auch unſere Stelle auf die übrigen allgemeinen Rechtsnachfolger anwenden? Gewiß! da ſie zu dem Antheil, den ſie vom Nachlaſſe erhalten, den Gläubigern deſſelben auch haften.

Wie, wenn der Erbe Beſitzer eines Erbſchafts-Immobile iſt, welches für die betreffende Forderung hypothecirt iſt, muß man ihn wie einen „dritten Inhaber" betrachten und ſo folgeweiſe ſich an das binden, was 2169 vorſchreibt. Persil (in ſeinem Commentaire du titre des hypothèques ad 2169) bejaht die Frage, ohne ſie zu motiviren, mit dem Bemerken: „dieſe Anſicht ſey allem Zweifel überhoben". Allein gerade umgekehrt die Verneinung iſt unanfechtbar, und darum bedarf es nur der Signification des titre und des Einhaltens der 8 Tage. In einem Erben vereinigen ſich ja beide Verhältniſſe: die reelle und perſönliche obligatio; ferner unterſcheidet ja 877 überhaupt nicht die Exekution für Mobilien von der für Immobilien M. M. theilen: die Urheber der Pand. franç. (t. III, p. 381, und Daloz. a. a. O. 452, nr. 4).

Dieß führt zur weitern Frage:

Wie, wenn ein Gläubiger gegen den Erblaſſer (bereits) ein ſiegreiches Urtheil erlangt hatte, als welches da geeignet iſt, auf alle Güter dieſes ſeines Schuldners inſcribirt (2123) zu werden: bringt es dieſelbe Hypothek de plano auf die Güter des Erben mit ſich: kann der Gläubiger das Urtheil auf die perſönlichen Güter des pure antretenden Erben von dem Moment an inſcribiren laſſen, wo dieſer die Erbſchaft acceptirte? Dieß iſt ſtreitig. Schon Delv. (t. II, p. 373, nr. 1) bejahte (und ihm ſtimmt jetzt bei: Daloz recueil alphabétique s. v. succession, cap. 6, sect. 2, art. 1, nr. 6) die Frage unter Berufung auf 724; ferner auf die generelle Faſſung (pareillement exécutoires) unſerer Geſetzes-Stelle; endlich auf 802, wornach ein heres purus et simplex ſeine Güter ſo mit denen des Erblaſſers confundirt, daß ſie nur Ein patrimonium mehr bilden. Dagegen haben ſich ſchon die auteurs des pandectes françaises (tom. III, pag. 387) erklärt, indem ſie folgendes Raiſonnement anſtellen: „der Erblaſſer kann unmöglich Güter, die ihm nicht gehörten, verpfänden. Der Erbe iſt zwar dadurch, daß er ſich für die Acceptation entſchied, allerdings perſönlicher Schuldner der Schulden der Erbſchaft geworden: allein Hypothekar-Schuldner auf ſeine eigenen Güter iſt er es doch nicht! Der Gläubiger mag alſo, wenn er eine Hypothek auf deſſen Güter erwerben will, ein Urtheil, welches dieſen condemnirt, oder vom Erben ſelbſt einen Titel zu erhalten ſuchen, welcher ihm dieſelbe verleiht". Auf derſelben Seite ſteht neuerlich Duranton (t. VII, nr. 481; ſ. auch Vazeille ad 377) indem er ſagt: „der Satz 877 kann unmöglich den Grundſatz ausſprechen wollen: alles und jedes Mittel der Execution, welches man gegen die Perſon des Erblaſſers beſaß, habe man ſchlechthin auch gegen die Perſon des Erben; ſondern man muß auf die innere Natur des betreffenden Mittels achten. Nun ſieht man aber das régime hypothécaire auf eine Art im Geſetzbuch aufgeſtellt, die keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß der Tod desjenigen, gegen welchen man eine Hypothek, wenn auch generelle, erwerben will, dieſe hemmen muß: für Güter, die da erſt vom unmittelbaren debitor erworben werden müßten. Eine Ausdehnung der Hypothek auf

die Güter des Erben; war alſo eigends auszuſprechen". Allein das Raiſonnement von Duranton beruht offenbar auf einer Verwechſelung der Ideen. Seine Gegener wollen nicht ſowohl ſagen: die Erbmaſſe habe die Güter des Erben durch Attractions-Kraft erfaßt als: es lägen nun beide Vermögen als Ein activum beim Erben; alſo ſeyen auch alle Güter, die er nun beſitze, der generellen Hypotheken-Inſcription aus dem Urtheil, welches der Erbe als ſolcher genehm halten müſſe, gleichmäßig empfänglich, wenn dieſes nur ſelbſt einen titre exécutoire im Sinn von 877 vorſtellen könne.

Darf unſer Satz 877 auch auf die übrigen allgemeinen Rechtsnachfolger angewandt werden? Mazerat (ad 877, nr. 187) verneint die Frage, und raiſonnirt dafür ſo: „der Satz 877 ruht auf dem Umſtand, daß der Erbe die Perſon des Erblaſſers fortſetzt. Daraus folgt, daß man den Satz 877 in einem reſtrictiven Sinn nehmen muß, ihn nicht auf allgemeine Rechtsnachfolger beziehen darf, welche (ausgenommen der Fall von 1006) den Erblaſſer nicht repräſentiren. Gegen dieſe muß alſo ein titre executoire erſt erwirkt werden". Allein dabei iſt überſehen, daß unſer ganzer Satz 877 keine ſo ſelbſtſtändige Haltung haben kann, nachdem der Satz 873 ergangen war. Wählt der Gläubiger freilich den héritier allein als ſeinen Haftbaren (theilt er ſeine Klage nicht, trotz deſſen, daß die délivrance bereits Statt gefunden hatte), ſo muß dieſer ſich es freilich gefallen laſſen; aber da er eben ſo gut die übrigen allgemeinen Rechtsnachfolger pro rata ihres (bereits erhaltenen) activum für die passiva anlaſſen kann, ſo hat ſich auch der Satz 877 dem dann eben ſo gut zu ſchicken, weil er ja nur Mittel zum Zweck iſt.

Wie ſteht es mit der Hypothek der légataires, welche ihnen der Satz 1017 an den Immobilien der Erbſchaft einräumt? Da der titre das Teſtament iſt, dieſes aber gegen den Erblaſſer nie executoriſch war: ſo hat 877 kein Feld der Anwendung. Es bleibt alſo bei der Regel: der légataire muß eben gegen den héritier ein Urtheil erwirken, welches denſelben zur Zahlung des Legats condemnirt. So iſt auch dieſer Punkt von den Pand. franç. (III, 387) an bis auf Dur. (VII, nr. 481) angeſehen worden.

Daß der Erbe nicht dem Perſonal-Arreſt unter dem Vorwand unterſtellt werden kann, weil die betreffende Forderung ſo gegen den Erblaſſer geltend gemacht werden könnte, iſt allgemein anerkannt.

Eben ſo gewiß iſt, daß das unter Hintanſetzung der Vorſchrift unſeres L. R. Satzes Vorgenommene, z. B. eine Beſchlagnahme, mit Nichtigkeit geahndet werden kann.

878. — Sie können in allen Fällen und wider jeden Gläubiger auf Abſonderung des Vermögens des Erblaſſers von jenem des Erben antragen.

∾ Z. d. W. „Sie können antragen auf". Im Grundtext: „Ils peuvent demander la".

= 2111. N. P. O. §. 811.

879. — Dieſes Recht iſt gefallen, wenn man den Erben als

Schuldner angenommen hat, und dadurch mit der Forderung an den Erblaſſer eine Rechtswandlung vorgegangen iſt.

∾ Z. d. W. „Dieſes Recht iſt gefallen". Im Grundtext: „Ce droit ne peut cependant plus être exécuté".

Z. d. W. „wenn" bis „iſt". Im Grundtext: „l'orsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur".

= 1271 fgd.

880. — Es iſt in Bezug auf Fahrnißſtücke durch Ablauf von drei Jahren verſeſſen.

Von Liegenſchaften hingegen kann die Abſonderung verlangt werden, ſo lang ſie ſich in der Gewalt des Erben befinden.

∾ Z. d. W. „Von Liegenſchaften" bis „befinden". Im Grundtext heißt es: „A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier".

881. — Die Gläubiger des Erben haben kein Recht, die Abſonderung des Vermögens wider die Gläubiger des Erblaſſers zu verlangen.

∾ Im Grundtext heißt es ſo: „Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la separation des patrimoines contre les créanciers de la succession".

V ad 878 bis 881.

Mit dieſen Stellen ſind wir zu dem ſo äußerſt wichtigen Rechte der Creditoren: zum jus separationis übergetreten, wovon wir ſchon öfter hörten.

Gedanke iſt: ſo wie den Creditoren die aus der Repräſentation des Erblaſſers durch den Erben fließende confusio patrimoniorum in Anſpruch nehmen können, ſo haben ſie auch umgekehrt, wie die Erben durch das beneficium inventarii, die Befugniß, ſich von den aus jener confusio entſpringenden Nachtheilen (ſ. näher gleich unten) zu befreien: durch das jus separationis, welches gerade ſo beſtimmt iſt wie in Rom (878, 879, 881, 882: vergl. 865), mit Ausnahme des in 880 (2111) Geſagten.—

Nun zur nähern Betrachtung. Daher:

ad 878. — Das Intereſſe, welches die séparation des patrimoines den Erbſchafts-Gläubigern gewährt, iſt verſchieden nach der Verſchiedenheit der Art wie der Erbe die Erbſchaft acceptirt. Thut er dieß pure, ſo entſteht ſofort die confusio des Vermögens des Erblaſſers mit dem des Erben, und dieſer Umſtand kann den Erbſchafts-Gläubigern für den Fall ſehr ſchaden: wenn der Erbe bereits überſchuldet iſt oder von jetzt an unverhältnißmäßigen Aufwand macht: neue Schulden contrahirt. In wie weit nämlich der Erbſchafts-Gläubiger als ſolcher kein dingliches Recht — an der Verlaſſenſchaft ſelbſt — genießt, ſo ſteht er eben (wenn ſie ſich nicht beſonders und ſchon eben ſtark geſichert haben) le-

diglich in der Reihe der Gläubiger ſchlechthin; können alſo auch nur noch in derjenigen Klaſſe ihren Anſpruch geltend machen, wo alle Gläubiger aufgenommen ſind, die keine beſondere Rechte genießen, und die ſo ohne Unterſchied unter ſich nach der Größe ihrer Forderung aus dem, was die vorhergehenden Klaſſen übrig laſſen, abgefunden werden. Wollten alſo die Erbſchafts-Gläubiger einen Vorzug vor den Gläubigern des Erben darum anſprechen, weil die Erbſchaft, wie man zu ſagen pflegt, ihr natürliches Pfand ſey, ſo würde man antworten: mit dem Erblaſſer ſelbſt hat Niemand mehr etwas zu thun, da ihn der Erbe in Betreff aller Rechte (die nicht personalissima ſind) vertritt. Es handelt ſich alſo um den Erben ſelbſt, und an deſſen Vermögen haben alle die ihr natürliches Pfand, die eben jetzt deſſen Gläubiger überhaupt ſind; ſeyen ſie entſtanden wie ſie wollen: ſeyen ſie vor oder nach dem Tode des Erblaſſers als ſolche hinzugetreten. Schon darum haben alſo die Erbſchafts-Gläubiger alle Urſache, das bene der separatio patrimoniorum zur Hand zu nehmen. Aber wenn auch der Erbe nicht gerade verſchuldet iſt, ſo liegt dieß doch noch darum in ihrem Intereſſe, weil der Erbe ja jede Stunde auf die Erbſchafts-Güter Hypotheken einräumen kann, und ſo die Erbſchafts-Gläubiger dann, wann der Erbe in ſeinem Vermögen herab kömmt, ihr beſtes Sicherungsmittel der Zahlung einbüßen können.

Aber auch ohne daß irgend Gefahr vorhanden wäre — mußte das bene der séparation des patrimoines den Gläubigern darum eingeräumt werden, weil das Weſen einer Erbſchaft es mit ſich bringt, daß Einer nicht bloß ins activum ſondern auch ins passivum ſuccedirt, mithin zumal da erſteres ſo ſchnell (weil mittelbar) erlangt wird, auch ein Mittel gewährt ſeyn muß, ſich deſſen zu verſichern, daß die dottes (et charges 2111) auch wirklich abgetragen werden. Man wende nicht ein „im endlichen Reſultat iſt es doch die Furcht, daß die Gläubiger des Erben mit den Erbſchafts-Gläubigern gleiche Anſprüche an dem zum Nachlaß Gehörigen geltend machen, was den Geſetzgeber motivirte.“ Denn, abgeſehen davon, daß die Beſtimmung ſelbſt generell lautet, ſo kann ja jene Furcht ſelbſt nur aus der confusio patrimoniorum fließen, und die iſt doch ſchon an ſich geeignet genug, Nachtheile zu bereiten, denen der Erbſchafts-Gläubiger billiger Weiſe muß begegnen dürfen! Jedenfalls lautet unſere Stelle ganz allgemein, und eben ſo ſtellt es ihre Quelle: das Römiſche Recht, hin!

Selbſt dann, wann der Erbe cum beneficio inventarii angetreten hat, bleibt den Erbſchafts-Gläubigern das bene unſeres Satzes intereſſant. Einmal, weil ſie auf daſſelbe hin (wie ſ. unten) ihr Recht in ein dingliches umwandeln (2111) und ſo an dem ſicherſten der Erbſchafts-Objecte: an den Immobilien ihr Recht befeſtigen können. Zweitens, weil der Beneficiar-Erbe das Ganze laut 802 wieder abbandonniren darf! — Hätten die Erbſchafts-Gläubiger ſchon auf Einzelne der Immobilien vorher Sicherheit beſeſſen, die separatio wirkt, da ſie nun auf alle gehen kann, immerhin erſprießlicher.

Es entſtehen hier folgende Fragen.

1) Wem ſteht dieſes Recht zu?

Das Geſetz drückt ſich dafür ſo aus: „dans tous les cas“ („in

allen Fällen“), und will offenbar ſagen: „allen und jeden Gläubigern: ohne Rückſicht auf die Verſchiedenheit des Grundes oder der Art der Forderung“; alſo auch Einem, deſſen Forderung noch auf einen dies oder eine conditio ausgeſtellt iſt; aber auch eben ſo gut Einem, der ſchon ein Vorzugs-Recht (2101, 2102), eine Hypothek oder eine Caution für ſich hat. Zwar ſind die Chyrographar-Gläubiger bei weitem am ſtärkſten dabei intereſſirt, den Antrag zu ſtellen; aber es können es auch, wie bereits oben bemerkt wurde, die Hypothekar-Gläubiger recht wohl ſeyn.

Wie ſteht es mit dem Erben, der zugleich Gläubiger der Erbſchaft iſt? Antwort: auch ihm muß das beneficium — ſeinen Miterben gegenüber — zuerkannt bleiben. Denn trat auch confusio ein, ſo ereignete ſich das doch nur theilweiſe (für den Schuldantheil, den er ſelbſt zu übernehmen hätte); für das plus exiſtirt alſo immer noch das Intereſſe und ſomit auch das Recht zum Antrag.

Wie ſteht es mit den légataires? Unſer vorliegendes Geſetz (vergl. mit 877) redet nur von „créanciers“ (d. h. de la succession); allein da die legs ſelbſt eine Laſt der Erbſchaft ſind; ferner da die connexe Stelle: Satz 2111, die légataires mit den Gläubigern auf gleichem Fuß behandelt, ſo iſt kein Zweifel, daß unter „créanciers“ hier auch ſie verſtanden ſind, und daß mithin alles in der Lehre (878 fgd.) Geſagte auch auf ſie zu beziehen iſt.

Kann aber das beneficium von einem jeden einzelnen Gläubiger (und légataire) in Anſpruch genommen werden? Vor allem, bemerke ich, liegt es ſchon in der Natur der Sache und in dem Geiſt der Lehre (870, 873) daß der Einzelne, eben weil er nur ein Einzelner iſt, auch ſeine Klage nicht weiter formiren kann, als ſein Intereſſe reicht, und daraus folgt, daß erſtens: ihm alſo auch im endlichen Reſultat nicht mehr werden kann, als ihm geworden wäre, hätten alle Erbſchafts-Gläubiger auf das beneficium gedrungen; daß zweitens: denen, die es nicht thaten, auch kein Nutzen aus der Handlungsweiſe des Einzelnen erwachſen kann. So fragt ſich denn nur noch: gegen wen der Einzelne dieſe ſeine Klage geltend machen darf? Der Geſetzgeber redet — bei ſeiner ganzen Anordnung — nur von „contre tout créancier“; allein (wie gleich näher nachgewieſen werden wird) es muß dieß den „Erben“ mit erfaſſen, und damit ſtellt ſich denn für unſern Fall das Reſultat ſo heraus: der, welcher als Einzelner die separatio verlangt hat, zieht daraus allen Vortheil, der nur aus dem beneficium als ſolchem erwachſen kann. Es geht mithin der einfache Chyrographar-Gläubiger den Hypothekar- und privilegirten Gläubigern des Erben vor. Dabei kann namentlich ihm nicht excipirt werden, daß ja die Erbſchafts-Immobilien bereits dinglich haften; denn er replicirt mit Recht (ſ. kurz oben) „ich will mich noch beſſer vorſehen“.

2) Gegen wen ſteht das Recht zu?

Die Antwort muß ſeyn: nicht nur gegen alle und jede, oder gegen einen oder gegen einige Gläubiger des Erben oder der Erben; ſondern auch gegen die Erben oder gegen einen jeden einzelnen derſelben. Keinem der Genannten kann nämlich die Befugniß eingeräumt erſcheinen, dem (oder den) Betreffenden bei der Ausübung dieſes ſeines Rechts etwas in den Weg zu legen: mit andern Wor-

ten: da der oder die, welche die vom Geſetz angebotene Wohlthat zur Hand nehmen, ſich dabei immer nur nach Maaßgabe der Umſtände ſich richten können, ſo muß ihnen der geeignete Weg offen ſeyn; ferner da jedem, dem eine Wohlthat angeboten iſt, bei deren Geltendmachung freier Spielraum gegönnt werden muß: ſo muß es auch hier ſo ſeyn dürfen. Wollen alſo die Erbſchafts-Gläubiger (oder Einer von ihnen) z. B. gegen die (oder einen der) Gläubiger der Erben das beneficium ausüben, während ſie andere auch anlaſſen könnten, es muß ihnen erlaubt ſeyn, weil jeder auf ſein Recht (ganz oder) theilweiſe verzichten oder es modificiren kann; gerade wie es gewiß (ſ. kurz oben) iſt, daß die Erbſchafts-Gläubiger nicht zu gleicher Zeit auf das beneficium die Reclamation ſtellen müſſen: daß jeder separatim und rein in ſeinem Intereſſe daſſelbe ausüben kann. Ja! es iſt ſogar im Geiſt der Lehre mit dem Cour de Nancy (S. 35, 2, 304) anzunehmen, daß es genügt, wenn die demande en séparation de patrimoines auch bloß gegen den Erben (und nicht gegen deſſen Gläubiger. Doch können natürlich dieſe, wenn es ihnen dienlich ſcheint, an dem Verfahren Antheil nehmen) formirt wird. Alles dieß darum, weil das Weſen des beneficium erfordert, daß durch keinen zufälligen Umſtand der Zweck deſſelben vereitelt werde und doch würde (wollte man ſich einer mechaniſchen Interpretation des „contre tout créancier" hingeben) dieß ſogleich in dem Fall vorliegen: wo der Erbe in ſeiner Verſchwendungs-Sucht alles ſchnell in Gefahr brachte und man deſſen Gläubiger nicht eben ſo ſchnell ausmitteln oder mit dem Antrag erreichen kann! Auch ſetzt ja die Stelle, welche die unſrige erſt ergänzt, nämlich Satz 2111 voraus, daß der Erbe vorzugsweiſe der iſt, gegen den man beim ganzen beneficium auf der Hut ſeyn muß, da er es ja allein iſt, der neue Inſcriptionen (vergl. 2111, 2146) einräumen, und ſo nicht nur Dritte (welche bei ihm den Beſitz der Erbſchaft erblicken und ſich darauf Hypotheken erwerben wollen) täuſchen, ſondern die in der Inſcription ſäumigen (vergl. 2111) Erbſchafts-Gläubiger ſelbſt damit überflügeln kann!

3) Auf was erſtreckt ſich das Recht?

Das Geſetz ſpricht allgemein von „patrimoine" („Vermögen"); alſo muß man antworten: auf alle und jede Beſtandtheile des Nachlaſſes: ſowohl auf die Mobilien als auf die Immobilien. Natürlich dürfen die Güter nicht unter das Recht gezogen werden, welche auf den Grund der Collations-Pflicht zum Nachlaß hinzutreten (843, 857); denn dieſe geben überhaupt keinen den Gläubigern zugänglichen Gegenſtand ab. Doch iſt dieß beſtritten. Schon Chabot (ad 878, nr. 13) und Grenier des hypothèques ſagten: man muß ſich an die allgemeine Faſſung unſerer Stelle halten: ſie ſpricht nun einmal von patrimoine ſchlechthin; alſo von den Gütern aller Art. Allein ob patrimoine hier dieſe Bedeutung haben ſollte, iſt erſt zu erweiſen. Nun kann aber ein Recht, was nur ſichern ſoll, doch nicht weiter reichen, als das zu ſchützende Recht ſelbſt! — Eben ſo gewiß ſind auch die Früchte kein Object für die Ausübung des Rechts, welche vom Nachlaſſe vor darauf geſtellten Antrag bereits bezogen waren. — Können aber die Gläubiger, welche den Antrag geſtellt hatten, auf die perſönlichen Güter des Erben — dann, wann

die Güter der Erbmaſſe ihre Anſprüche nicht ganz zu decken vermochten — zurückkommen? Die Frage kann nur *bejaht* (ſo auch eine conſtante Doctrin von Chabot ad 878 an bis Duranton nr. 500, 501 herab) werden; weil ja das Einem eingeräumte Vorrecht dem Einem ohnedieß zuſtehenden Rechte nicht präjudiciren darf, wenn es nicht in electiver Weiſe concurrirend hingeſtellt iſt! Doch! Brauer (II, 300; VI, St. 45) nimmt an: „die Erbſchafts-Gläubiger, welche Abſonderung geſucht haben, können wegen deſſen, um was ſie dadurch nicht befriedigt werden, auf den Erben, nicht aber auf das abgeſonderte Vermögen deſſelben greifen: nur wenn einſt der Erbe zu beſſerm Glück kommen ſollte, dann können ſie mit andern perſönlichen Gläubigern deſſelben auf ihn greifen“. In wie weit Brauer dieſe ſeine Anſicht auf den Umſtand baut: „daß die Erbabſonderungs-Bitte der Erbſchafts-Gläubiger ihrer Natur nach nichts anders als eine Trennung derſelben von den Gläubigern des Erben iſt, die ſie deßhalb vornehmen, um damit die, durch die Erbantretung geſchehene Vermiſchung des Vermögens wieder aufzuheben und die Sache wieder in die Lage zu ihrem Vortheil zu bringen, in welchen ſie zu dem (?) Vortheil des Erben gekommen ſeyn würden, wenn dieſer mit Rechtsvorſicht (?) die Erbſchaft angetreten hätte“ — iſt die Controverſe dem Grundtext und Landrecht gemeinſchaftlich. In wie fern Brauer bei der Acceptation zugleich von einem „Halbvertrag“ redet, kann, weil wir in Baden noch die Beſtimmung von 1100 d e beſitzen, die Streitfrage beſondere Erörterung erfordern. Wenden wir uns ſofort zu erſterem. Allerdings muß auch ſchon nach dem Grundtext behauptet werden, daß die Erbabſonderung darauf zielt, dem Nachtheil zu begegnen, welcher aus der confusio der Vermögen den Erbſchafs-Gläubigern dadurch ergehen könnte, daß die Gläubiger des Erben eben ſo gut, wie die des Erblaſſers an dem Vermögen, welches die Erbſchaft bildet, ihre Bezahlung verlangen können; allein dieß kann ja doch der Frage nicht präjudiciren: ob die Creditoren, welche aus dem ſeparirten Nachlaß nicht völlig befriedigt werden, ſich nun noch an den Erben halten dürfen. Denn dieſes Verlangen ſtützen dieſelben auf den Umſtand, daß der Erbe pure antrat: als wodurch zwiſchen dem Erblaſſer und Erben juriſtiſch eine Einheit der Perſon beſteht, und letzterer daher civilrechtlich für die Schulden (und Laſten) des Nachlaſſes, ſelbſt mit ſeinem Vermögen haftet; eben weil er nicht dasjenige Verhinderungs-Mittel für letzteres zur Hand nahm, was ihm geſetzlich angeboten war: das beneficium inventarii. Fährt alſo Brauer ſo fort: „So wie ſie nun alsdann kein Recht gehabt hätten, den Erben wegen desjenigen zu belangen, was ſie nicht aus der Erbmaſſe erhalten hätten, ſo können ſie jetzt auch die Gläubiger des Erben nicht belangen, um ſie mit ins Theil zu laſſen von dem, was für jene übrig iſt, indem ſie dabei aus der Rechts-Vermiſchung ausgeben müßten, die ſie durch ihre Trennung von jenen ſelbſt aufgehoben (?) haben“ — ſo hat eben Brauer ſtets das beneficium separationis mit dem beneficium inventarii in ein Wechſelverhältniß geſetzt, welches durchaus unſtatthaft ja undenkbar iſt! Jedes hat ſeinen eigenen Zweck, ſeine eigene Bedeutung! In der Eigenſchaft als Erb-

ſchafts-Gläubiger verlangen die Gläubiger des Erblaſſers die separatio, damit nicht Andere mit ihnen ſich an dem Nachlaß bezahlt machen. In der Eigenſchaft als Gläubiger ſchlechthin heiſchen ſie, wenn das nur ihnen angebotene Vorrecht nicht ausreicht, die Zahlung aus dem, was für ſie ſo gut wie für Andere das ſ. g. natürliche Unterpfand bildet, d. h. aus dem Vermögen des Erben, der durch ſeine pure realiſirte Antretung ihr perſönlicher Schuldner geworden iſt; nicht weil confusio, ſondern weil Repräſentation eintrat. Die Gläubiger des Erben können keinerlei Recht aus dem Umſtand ableiten, daß die Gläubiger des Erblaſſers ein Vorrecht genießen: ihnen gegenüber bleibt alles quoad jus im status quo! — Und! warum denkt ſich Brauer überdieß immer den Fall der separatio als ein praeteritum?! Der Geſetzgeber muß gerade umgekehrt von der Anſicht ausgehen, daß Jeder, dem eine Wohlthat angeboten iſt, auch dieſelbe benutzt! Man muß alſo den gewöhnlichen Fall ſo ſtellen: X ſtirbt. Sein Erbe A iſt überſchuldet oder als Verſchwender bekannt. Hätte A cum beneficio inventarii angetreten, ſo wüßten die Erbſchafts-Gläubiger, daß bereits auf anderm Weg die Gefahr der confusio des Vermögens des Erblaſſers, woraus ſie ihre Bezahlung nach dem Princip hereditas non intelligitur u. ſ. w. ſofort und vor Allen heiſchen können, beſeitigt iſt. So aber trat A pure an. Sogleich wahren die Erbſchafts-Gläubiger dieſes ihr urſprüngliches Recht durch das ihnen geſetzlich angebotene Mittel, wodurch ſie nur — negativ — verhindern, daß nicht andere unter der Firma: „es iſt confusio eingetreten", auf die Beſtandtheile des Nachlaſſes als mit dem Vermögen des Erben Verſchmolzenen und ſo gar nicht mehr dem urſprünglichen Character nach erkennbar, greifen. — Wie kann man nun damit den Fall verwechſeln: wo die Erbſchafts-Gläubiger auf das, was der Erbe, außer der Erbſchaft beſitzt, greifen wollen: etwa unter gleichzeitiger Concurrenz mit den Gläubigern, die der Erbe wieder abgeſehen von der Erbſchaft bereits hatte oder ſpäter nachnahm?! Erſtere berufen ſich ja nicht auf die confusio, ſie ſagen ganz einfach: „der Erbe als ſolcher haftet mit ſeinem Vermögen für die Schulden des Nachlaſſes, und nur der Billigkeit halber gewährt ihm der Geſetzgeber das beneficium inventarii (und es iſt daher ganz undenkbar: dieſes beneficium als Folge des andern — mit Brauer — aufzufaſſen!); verſäumt das der Erbe: es bleibt eben bei der Regel". Excipiren dann die Andern „ihr hattet ja aber ſeparirt", ſo antworten ſie: „Allerdings! um vor allem das als Zahlungs-Mittel zu conſerviren, was eigentlich uns und nur uns haftet; wer ſagt Euch aber, daß wir damit auf den andern Weg verzichteten? Seit wann werden denn Verzichte präſumirt, und zwar in Betreff von etwas, was aus ganz verſchiedener Quelle und noch dazu als Vorrechte abfließt?! Darf denn Jemand keine neuen Schulden machen, weil er alte hat?! Durfte euer Schuldner keine neuen hinzunehmen? alſo auch dadurch hinzunehmen, daß er eine überſchuldete Erbſchaft (pure) acceptirte?! Endlich, wie mögt ihr euch einfallen laſſen, einen Nutzen — und überdieß gegen uns — aus dem beneficium abzuleiten, welches Euch ſogar noch ausdrücklich (881) verſagt

iſt“! — So übrigt denn nur noch eine Betrachtung für 1100 d. e. Allein dieſe Stelle kann nichts auf ſich haben, da ſie — als ein wahres superfluum — nur ſagen ſollte (wie Brauer VI, pag. 116 ſelbſt geſteht): „der Erbe wird durch ſeine ohne Vorbehalt geſchehene Erbantretung Selbſtſchuldner der Verlaſſenſchafts-Gläubiger“.

Wie verhält ſich nun aber das Recht der separatio zu den Rechten und Verbindlichkeiten des Erben? Offenbar können dieſe dadurch nicht verändert erſcheinen, da ja ein bloß zur Sicherheit der Erbſchafts-Gläubiger vom Geſetz verliehenes Recht nicht auf die Repräſentation des Erblaſſers durch den Erben influiren kann, ohne daß die ganze Baſis des Erbgangs erſchüttert würde! Activ genommen: muß alſo nach wie vor dem Erben die Befugniß zur Veräußerung zuſtehen. Paſſiv genommen: bleibt es bei der Grund-Regel, daß der Erbe für alle Schulden und Laſten des Nachlaſſes einſteht und, wo mehrere Miterben da ſind, pro rata ſeines Erbtheils einſteht. Zwar will dieß die Praxis der Mittel-Gerichte (S. 33, 2, 635; 37, 2, 222) ſo wie Dur. (VII, nr. 270) nicht zugeben, weil die Vertheilung der Schulden unter den Erben für die Erbſchafts-Gläubiger ein res inter alios acta ſey. Man ſieht, wäre dieſe Anſicht richtig, ſo brauchte keine Rückſicht auf das Anerbieten von Seiten einiger der Miterben, ihren Beitrag an dem passivum ſofort zu entrichten, genommen zu werden: es müßten ſelbſt dieſe Gläubiger der separatio ihren Lauf laſſen. Allein warum ſoll das Sicherungs-Mittel der Gläubiger weiter reichen, als im günſtigſten Fall ihr Recht ſelbſt ſich geltend machen kann? Und! was würde ſich mittelbar anders herausſtellen, als daß die Maſſe gewiſſermaßen eine hereditas jacens da abgäbe, wo zufällig auf das beneficium separationis gegriffen wäre — und doch giebt es nach unſerm Recht, ſo lange eheliche Blutsverwandte da ſind, gewiß keine hereditas jacens! Nicht auf der Schulter desjenigen, der die Anwendbarkeit der Grundregel des Satzes 873 behauptet, ruht die Beweislaſt; ſondern umgekehrt, die Nichtanwendbarkeit der Stelle müßte eigends nachgewieſen werden, und die Nothwendigkeit dazu läßt ſich aus 878 nicht einſehen! Endlich: was hat denn den Geſetzgeber zur Diſpoſition überhaupt anders veranlaßt, als die Idee, es ſollen die Erbſchafts-Gläubiger nicht um ihr gutes Recht durch ſolche gebracht werden, die doch bei ihrem Schuldner im Erwerb der Erbſchaft das neue Zahlungs-Mittel nur dann und nur in ſo weit erblicken dürfen, als es wirklich activum iſt! Wer alſo, ſo weit es an ihm iſt, dazu hilft, daß dieſes ſich rein herausſtellt, hat doch in der That alles gethan, was die Gläubiger verlangen können! Kurz! Zahlung muß immer das ſeyn, was dem Anſpruch ſelbſt ein Ende macht. Sind nun die Erben nicht als ſolche ſolidariſch verhaftet, iſt das passivum unter den Mitterben ipso jure getheilt, ſo muß auch der Einzelne der Miterben die Zahlung nach dem Maaßſtab dieſer Theilung zu Handen nehmen dürfen, um einen Schritt der Gläubiger von ſich abzuwenden, der an ſich nur ſo weit gerechtfertigt erſcheinen kann, als das Recht des Reclamanten denen gegenüber reicht, bei welchen er den Schritt zu juſtificiren hat, und dieß kann doch nicht weiter gehen, als der Angelaſſene nicht dem Genüge leiſtet, was da die Baſis der Forderung ihm gegenüber bildet! Hätte

das h. i. die Wirkung haben ſollen, daß die Maſſe als Maſſe, d. h. ohne alle Rückſicht auf das Verhältniß derer, welche ſie zu vertreten haben, den Gläubigern (als ihr Sicherungs-Mittel) ſchlechthin zugänglich ſey, ſo dürfte doch gewiß unſer Satz 878 nicht ſo lauten, wie er lautet: nämlich dahin, daß man ſogar den gewiſſermaßen nur mittelbar zu bekämpfenden Feind („wider jeden Gläubiger") vorzugsweiſe aufführt! —

Ob und was die Erbſchafts-Gläubiger noch hinzuthun müſſen, damit ihr Vorzugs-Recht, vor den Gläubigern des Erben aus dem Nachlaß ihre Befriedigung zu verlangen, gewahrt ſey, beſchreiben: 880, 2111, 2113. Das Nöthige hierüber ad 880. — Vorher geht aber noch das Warungs-Zeichen für die Anwendung unſerer Stelle, welches 879 enthält. Daher:

ad 879. — Dieſe Stelle ſollte, wie allgemein anerkannt iſt, nur in einer Anwendung allgemeiner Principien den auch in Rom gehandhabten Satz ausſprechen: daß das beneficium für die Erbſchafts-Gläubiger unausübbar ſey: wann ſie ſich mit dem Erben eingelaſſen haben. Zwar ſpricht unſer L. R. Satz auch von „Novation"; allein nur um den Grundgeſichtspunkt recht zur markiren, wornach Erbſchafts-Gläubiger als ſolche eigentlich bloß dem Erblaſſer, nicht deſſen Erben, getraut haben; es alſo eines ſtarken Vorfalls bedarf, um ſagen zu können „nun aber hat ſich das Verhältniß geändert: nun haben ſelbſt die Gläubiger, den Erben als den, welcher die Maſſe activ und paſſiv vertritt anerkannt, können alſo nicht mehr ein Beneficium anſprechen, welches ihnen nur zur Sicherheit gegen den zuerkannt iſt, deſſen fides ſie nun gefolgt: den ſie als Schuldner angenommen haben". Und wie könnte auch mit dem „novation" eine wahre Novation gemeint ſeyn können, da dem Fall, wo man ſein Vertrauen auf den Erben, ſtatt wie bisher auf den Erblaſſer, ſezte, offenbar alle Merkmale abgehen, welche die Novation charakteriſiren: als da ſind: ein neuer Gläubiger; eine neue Schuld an der Stelle einer alten; ein neuer Schuldner! Wollte alſo namentlich Jemand den Satz 1273 anrufend ſo raiſonniren: damit der Fall von 879 in terminis iſt, bedarf es einer ausdrücklichen Willens-Erklärung, daß man dem Erben zum Schuldner habe nehmen wollen, ſo würde man ihn eben mit den Worten zurückweiſen: „der Satz 1273 ſpricht freilich davon; allein er ſpricht auch von einer wahren Novation"; im Satz 879 aber heißt Novation ſo viel wie: „Annahme des Erben als Schuldner", und dieß muß — nach richterlichem Ermeſſen — aus allem hervorgehen, was nur irgend einen ſichern Schluß auf jenes an Handen giebt. — Als Beiſpiele der Art werden folgende bezeichnet. Erſtens: wenn der Gläubiger vom Erben ein Fauſtpfand, eine Caution — wenn auch nicht in ſolcher Stärke, daß ſie die Forderung vollkommen deckt — ſich hat beſtellen laſſen. Zweitens: wenn der Erbe in Gefolge eines Vertrags alle ſeine perſönlichen Güter für die Forderung verhypothecirt hat und die Forderung während ſie früher nach dem Belieben des Gläubigers rückzahlbar war, nun in eine nach dem Willen des Erben rückzahlbare verwandelt iſt. Drittens: wenn der Gläubiger die Art und die Bedingungen für die Zahlungen der Forderung geändert hat, vorausgeſezt jedoch, daß dieſe

Aenderung nicht in einer bloßen Verlängerung des Zahlungs-Termins beſteht. Wie aber in Betreff des Einräumens von Terminen zur Zahlung? Hier herrſcht Streit. Malleville (ad 879) nimmt an, es liege ſofort die Novation hier vor. Allein dieß widerſtrebt dem Geiſt des Erbrechts überhaupt und unſeres L. R. Satzes. Daher haben ſich ſchon Delvincourt (ad 879, pag. 58, nr. 2), dann auch der Caſſations-Hof (S. 15, 1, 97), auch Toullier (VII, nr. 283), endlich neuerlich auch Duranton (a. a. O. nr. 498) dagegen erklärt. — Daſſelbe muß gelten in Betreff der Provocation auf 877; von der Execution eines Urtheils. — Vergl. auch wegen der Annahme der Verweiſung der Schuld des Erblaſſers an einen Erben: Annalen II, 139 fgd. — Wie wenn die Güter des Erblaſſers und die des Erben gerichtlich zuſammen und unter einander vermiſcht um Einen Preis verkauft wurden? Wann die Gläubiger gegenwärtig waren — oder doch darum wußten — ohne gegen die Vermiſchung Oppoſition einzulegen, ſo wird man daraus einen ſichern Schluß auf die Novation (im Sinn unſeres L. R. Satzes) ziehen können. Noch ſtärker iſt der Schluß wenn dabei Adjudication an einen oder den andern der Gläubiger mit unterlief; ferner wenn die beiden Vermögen eine Reihe von Jahren confundirt bleiben. So auch der Cour de Cassation (S. 12, 1, 365). Dieſelbe Entſcheidung muß mit dem Cour de Riom (S. 28, 2, 278) für den Fall gegeben werden: wo die in einer Verſteigerung, unter obigem Verhalten der Gläubiger, zuſammengenommenen Güter zugleich in Einer Adjudication für Einen Preis zugeſchlagen wurden. Dieſelbe Entſcheidung wird auch (im Einklang mit dem Cour de Montpellier (S. 33, 2, 446) in Betreff des légataire einer Quote zu geben ſeyn: wann die Güter der Erbſchaft und die des Erben unter einander vermiſcht für Einen Preis verkauft wurden, ohne daß der légataire von ſeiner Seite Oppoſition einlegte. Wie aber, wenn in obigen letztern Fällen doch noch hinlängliche Beſtandtheile da ſind, um den Betrag des Werths jeder der beiden Arten von Vermögen zu unterſcheiden? Dann kann daraus augenſcheinlich kein Hinderniß für die Anwendung des Beneficiums abgeleitet werden. — Wie wenn die Gläubiger vom Erben Intereſſen und dergleichen aus einer Schuld des Erblaſſers angenommen haben? Da der Erbe dieß für die Erbſchaft zu thun berechtigt war, ſo liegt darin keine Novation.

Wie, wenn in Betreff eines Gläubigers die Novation vorliegt: kann er dann mit den Gläubigern, welche das beneficium zur Hand genommen hatten, concurriren? Gewiß nicht; denn er hat ſich den Erben ſtatt des Erblaſſers erkoren, während jene ihr Verhältniß zu dem letztern feſtgehalten, alſo ihre Lage nicht verändert haben. Er ſteht nun einfach als Gläubiger des Erben da. So ſchon Delvinc. (ad 879, p. 58, nr. 2); ſo jetzt auch Duranton (a. a. O. nr. 499).

ad 880. — Grundgedanke iſt: damit der Antrag auf die separatio auch wirklich Wirkſamkeit äußern könne, muß auch die Unterſcheidung der Beſtandtheile des Nachlaſſes noch möglich ſeyn. Bei Immobilien iſt dieß nun immer der Fall; anders bei Mobilien: dafür iſt das Eigenthum überhaupt nicht ſo ſtark ausgeprägt (2279), darum iſt die Dauer der Klage auf drei Jahre beſchränkt. Dort iſt alſo das bene, was aus der separatio fließt, für alle Zeiten an-

erkannt (wegen 2111 ſ. gleich unten); hier finden wir es nur für *eine ſo äußerſt kurze* Zeit gewährt. Dort äußert der Umſtand, daß das Betreffende nicht mehr „in den Händen des Erben iſt“, laut ausdrücklicher Erklärung des Geſetzes die Folge, daß das ganze beneficium wegfällt (wegen 2111 ſ. gleich unten); hier wollen Einige (z. B. Chabot ad 880, nr. 4) von dieſer Strenge für den Fall ablaſſen, daß ein Inventar errichtet war: indem ſie dann doch noch den Werth der alienirten Mobilien ſepariren laſſen; allein es dürfte die — auch gewöhnliche (vergl. Grenier des hypothéques nr. 427; Duranton nr. 483) Meinung den Vorzug verdienen, welche dahin geht: auch hier ſey das b. s. ganz weggefallen. Denn bei Mobilien kann laut 2279 von einem Erkennen nicht wohl geredet werden wo Alienation Statt fand. Dafür ſpricht auch der Umſtand, daß man das Römiſche Recht vor Augen hatte, als welches auch hier nur unter der Vorausſetzung, daß die Mobilien nicht ſchon veräußert ſind, von einer fünfjährigen Dauer der Klage redet.

Iſt es alſo Regel: „quoad mobilia dauert das Recht, die separatio zu verlangen, drei Jahre; quoad immobilia ſo lange ſie der Erbe irgend noch hat“, ſo fragt ſich, wie verhält ſich denn dazu der Satz 2111? Dieſe Stelle iſt von jeher für eine der ſchwierigſten angeſehen worden und hat bis auf dieſe Stunde zu äußerſt praktiſch wichtigen Controverſen Veranlaſſung gegeben. Wenn man aber die Abſicht des Geſetzgebers gehörig feſthält und die Schwierigkeiten ſelbſt ſich genugſam aufklärt, ſo läßt ſich alles auf eine ganz einfache Theorie zurückführen und es ſchwinden die Zweifel. Ich ſage nämlich ſo: in unſerm L. R. Satz 2111 ſehen wir plötzlich von Inſcription beim jus separationis geredet, wovon doch in den (frühern) Stellen, welche von den priviléges zu ſprechen hatten, gar keine Rede war: wir ſehen das jus separationis, welches wir unterdeſſen bei Erbſchaften kennen lernten, hier auf einmal als privilége behandelt: und ſchon darum liegt hier etwas Eigenes, Schwieriges vor! Wenn nämlich einerſeits 878 fgd. das Princip ausſprachen, daß die Creditoren des Erblaſſers verlangen können, principaliter aus deſſen Vermögen befriedigt zu werden, und wenn dieß als eine ganz natürliche Folge des jus separationis erſcheint, wie mag der Geſetzgeber ſagen: es ſey ein Vorzugsrecht?! Ferner: wie ſoll ſich die weitere Beſtimmung in 2111, die da ſagt: „wenn die Erbſchafts-Gläubiger (und légataires) binnen 6 Monaten keine Inſcription genommen haben, ſo ſoll ihnen das Recht der separatio abgeſprochen werden“ mit der Beſtimmung 880 vertragen, wornach es quoad mobilia 3 Jahre, quoad immobilia ſo lange dauert, als ſie der Erbe hat? Aber es entſteht noch eine dritte Hauptſchwierigkeit! Wir erſehen aus 878 fgd., das jus separationis nützt eigentlich nur ſo recht den chyrographariſchen Erbſchafts-Gläubigern; denn die hypothekariſchen Gläubiger des Erblaſſers ſind ja durch ihre Priorität (eben dadurch, daß ſie ſchon zu Lebzeiten des Erblaſſers ſich dinglich auf deſſen Immobilien ſichern ließen) ſchon geſchützt; nun lernt man aber in der Pfand-Lehre den Grundſatz als Fundamental-Princip kennen, daß immer nur Hypothekar-Gläubiger, d. h. ſolche Inſcription verlangen können, welche ſich die Hypothek hatten verſprechen laſſen; wie ſoll es nun gedacht

werden, daß chyrographariſche Rechte von einer Inſcription ſollen abhängig gemacht werden?! — Nach allen drei Richtungen ſcheinen hier unauflößliche Schwierigkeiten zu liegen — und doch iſt, wenn man nur nicht mit den Interpreten von 2111 befangen an die Stelle geht, ſchon erſichtlich, daß nur eine Unklarheit der Redaction in 2111 vorliegt, welche nach der Abſicht des Geſetzgebers ſich heben läßt. Ich ſage: das jus separationis, der Gläubiger des Erblaſſers iſt allerdings kein eigentliches privilége, allein es iſt ein Recht, welches in ſeiner Wirkung dem privilége vollkommen gleich ſteht, und das iſt der Grund, warum der Geſetzgeber deſſen Conſervirung von denſelben Bedingungen abhängig macht, wie dieß bei den priviléges die Regel bildet. Was iſt es nämlich anders den Wirkungen nach als ein privilége, wenn das Geſetz ſagt: „die Creditoren des Erblaſſers ſollen denen des Erben vorgehen": da doch dadurch, daß pure angetreten wurde, ſofort confusio patrimoniorum erzeugt und ſo bewirkt wird, daß die Gläubiger des Erben eben ſo gut auf den Nachlaß greifen dürfen, als die Gläubiger des Erblaſſers: da denen, welche auf die confusio bauen, dieß wieder von Andern vereitelt wird! Wer wollte alſo läugnen, daß den Erbſchafts-Gläubigern durch das j. s. eine ganz gleiche Wirkung, wie ſie ein privilége genießt, verliehen iſt! Wer wollte nicht die Weisheit anerkennen, welche in einer Beſtimmung liegt, die da ſagt: „ſind die Reſultate dieſelben, will ich auch die Requiſite auf gleichem Fuß halten: müſſen dieſelben Gefahren entſtehen (können Dritte ſo leicht getäuſcht werden) ſo will ſich auch das als Vorausſetzung hinſtellen, was dieſe wieder entfernt. Nun müßte aber augenſcheinlich Dritten durch das j. s. Schaden zugehen, wenn ſie nicht davon avertirt wurden, gerade wie es ihnen zum Schaden gereichen mußte, beſtünde nicht für priviléges eine Warnung in der Inſcription. Dieſe ſoll alſo auch dort wie hier eingehalten werden müſſen."

Geht dieß unwiderſprechlich als die wahre Anſicht des Geſetzgebers hervor, ſo ergiebt ſich nun von ſelbſt, daß die chyrographariſchen Gläubiger des Erblaſſers (oder die hypothekariſchen, welche durch ihre bereits bei Lebzeiten des Erblaſſers ſchon genommenen [oder wenn auch noch nicht genommenen, doch jetzt ſchnell — 876 — ausführbaren] Inſcriptionen ſich nicht ganz geſichert halten) auch, um ihren Vorzug vor den Creditoren — ſelbſt vor den, die Inſcription zur Hand nehmenden — behaupten wollen, Inſcription nehmen müſſen. Dieß geſchieht nun freilich, wie geſagt, nicht auf den Grund eines jus hypothécarium (einer eigends verſprochenen Hypothek) hin, ſondern aus ihrem creditum, und darin liegt alſo nur eine Modification, keine Aufhebung deſſen, was 878 beſagt!

Daraus folgt: haben die Erbſchafs-Gläubiger binnen der ſechs Monate wirklich Inſcription genommen, ſo haben ſie einen unbedingten Vorzug vor den Gläubigern des Erben (ſelbſt vor den Gläubigern deſſelben, welche in den ſechs Monaten vor den Erbſchafts-Gläubigern Inſcription (für ihr unterdeſſen hypothekariſch bereitetes Recht) auf die Erbſchafts-Immobilien nahmen; denn dadurch können ſie jenen während dieſes Termins nicht präjudici-

ren): der jüngſte creditor chyrographarius des Erblaſſers geht dem älteſten c. hypothecarius des Erben dann vor.

Daraus folgt: haben die Erbſchafts-Gläubiger binnen der ſechs Monate keine Inſcription genommen, ſo gehen alle die Gläubiger des Erben, welche ſich irgend früher als ſie inſcribiren ließen, vor; das beneficium separationis behalten jene aber im Uebrigen immer noch nach wie vor; mithin auch noch gegen die Gläubiger des Erben ſchlechthin, alſo auch gegen die, welche entweder nur chyrographariſche ſind (alſo gar kein Recht zu irgend einer Inſcription gegen den Erben, alſo auch nicht gegen die Erbſchafts-Gegenſtände haben); oder welche als Hypothekar-Gläubiger die Inſcriptionen auf die Erbſchafts-Immobilien realiſirten; denn genommene Inſcriptionen hindern die separatio deſſen nicht, worauf ſie radicirt ſind. Auch kann ja ein — eigends erſt noch durch das Einhalten gewiſſer Vorſchriften bedingter Vorzug vor Andern dem Rechte nicht präjudiciren, welches durch dieſen Vorzug nur noch erſprießlicher werden ſollte! Endlich können ja die von den Gläubigern des Erben genommenen Inſcriptionen gar leicht den Werth der Erbſchafts-Immobilien nicht abſorbiren, es bleibt alſo (auch abgeſehen von gar manchen andern Gründen) den Erbſchafts-Gläubigern immer noch von Intereſſe, auf dieſe Gegenſtände ſelbſt (auf das jus separationis hin), Andern zuvorkommend, ſich mit Nachhypotheken noch zu ſichern, oder, wenn ſie dieß nicht für nöthig halten, ſie doch nicht mit dem Vermögen des Erben confundirt zu belaſſen.

Daraus folgt: haben die Erbſchafts-Gläubiger die 6 Monate verſäumt, ſo kann eine von ihnen jetzt noch (unter Beziehung auf ihr jus separationis) realiſirte Hypothek zwar nicht mehr rückwärts mit dem Vorzug der Priorität der 6 Monate, alſo nicht mehr als privilége, wohl aber doch noch als Hypothek wirken, d. h. vom datum ihrer Inſcription an denen vorgehen, die erſt ſpäter Statt fanden. —

Aus allem ergiebt ſich, daß ſämmtliche obige Widerſprüche gehoben ſind: daß es möglich war, das j. s mit der Hypothekenlehre in Einklang zu bringen! Vergl. auch noch unten ad 2111.

Eben ſo gewiß ergiebt ſich aus dem bisher Ausgeführten, wie ſehr es für Jeden eine Cautele iſt, ja Einem nicht ſo leichthin deßwegen zu creditiren, weil er eine Erbſchaft gethan (und pure acceptirt) hat; denn die Chyrographar-Gläubiger des Erblaſſers können ſich während ſechs Monate Inſcriptionen verſchaffen, und ließ man ſich auch zugleich urſprünglich beim Creditgeben eine Hypothek auf die Immobilien der gethanen Erbſchaft verſprechen, man darf von der dafür binnen der 6 Monate genommenen Inſcription noch keine Wirkſamkeit erwarten. —

In Anſehung der Mobilien iſt vom Geſetz keine Förmlichkeit zur Conſervirung des privilége angeordnet, und darum erſcheint alſo keine Bedingung weiter vorgeſchrieben, als die, den Antrag auf die s. innerhalb der 3 Jahre anzuſtellen.

Von wo an werden aber dieſe gerechnet? Bei den „6 Monaten“ für die Inſcription des Satzes 2111 iſt ausdrücklich hinzugeſetzt „nach dem Anfall des Erbes“, darf man dieß nun herüber nehmen? Allerdings! da es ſchon den allgemeinen Grundſätzen,

namentlich auch über die Verjährung (denn dieſe iſt doch offenbar in 880 gemeint. Vergl. auch das „verſeſſen“ im L. R. Satz 880) entſpricht.

Wie iſt es nun aber im Fall einer Veräußerung zu halten? Wir haben kurz oben aus den Worten „ſo lange ſie ſich noch in der Hand („Gewalt“) des Erben befinden“ für die Immobilien — und eben ſo wegen der paritas rationis für die Mobilien (vergl. auch 2279) — den Schluß entlehnt, daß alſo dem Erben die Veräußerung erlaubt (und dieß harmonirt auch mit der Grundlage des Erbrechts: wornach der Erbe als ſolcher Herr über den Nachlaß iſt: ſo lange er nicht von Andern in den geſetzlichen Fällen darin gehemmt wird) iſt; allein damit iſt nicht alles abgethan: es fragt ſich: wie iſt „Alienation“ hier genommen? Vor allem iſt gewiß, daß man den Fall der Einräumung eines jus in re aliena (namentlich einer Hypothek) damit nicht meinen kann; denn dieſe läßt ja den Gegenſtand ſelbſt noch, wie man zu ſagen pflegt, ganz und kann jedenfalls das j. s. nicht vereiteln, da das Eigenthum und mit ihm „die Gewalt ſich beim Erben befindet“. Allein wie wenn ſich wirklich des Eigenthums entäußert iſt; der Preis dafür aber noch ausſteht? Eine conſtante Doctrin und Praxis ſagt, man darf auch hier — wie das Geſetz es in vielen Lehren handhabt — annehmen: die Sache iſt noch nicht für vergeben zu erachten, weil das Aequivalent erkennbar vorliegt. Darf mithin dafür das j. s. noch in Anſpruch genommen werden, ſo muß es nun auch für mehr als ſubtil gelten, wenn Duranton (nr. 490) dabei ſo diſtinguiren will: ſo lange die drei Jahre nicht umloffen ſind, bleibts bei obiger Regel; wie aber jenes Ereigniß eingetreten iſt, ſo iſt der Antrag auf die Separation nicht mehr zuläßig; denn der ausſtehende Kaufpreis ſtellt an ſich ein Mobile vor, die Klage auf deſſen Separation iſt nun verjährt“. Allein der Antrag geht ja immer noch auf das Immobile des Nachlaſſes, eben weil man bloß auf es hin überhaupt noch den Antrag auf Separation des Veräußerten fundiren kann!? Es handelt ſich ja offenbar um die Idee: darf Eins das Andere vertreten und wie hier mit ja geantwortet iſt, ſo iſt auch der Fall der urſprüngliche geblieben! Wie wenig das entſcheiden ſoll, was im endlichen Reſultat als Gegenſtand der Bezahlung dient, hätte ſich Duranton ſchon an dem Fall bemerklich machen können, wo die Zahlung des ausſtehenden Kaufpreiſes an den Erben (oder an deſſen Gläubiger) geſchehen und der Poſten noch ganz erſichtlich (z. B. er iſt zu Gunſten Anderer conſignirt und deponirt) wäre. Hier muß man doch ganz gewiß ſagen, das j. s. geht darauf nicht, eben weil nun nicht mehr von einem Vertreten des verkauften Immobile geredet werden kann: weil der Ausſtand dafür — ſey es binnen oder nach 3 Jahren heimbezahlt — nicht mehr exiſtirt!

Dieß gilt aber nur in Betreff von Immobilien; denn wenn Mobilien veräußert ſind, ſo haben ſie ſofort ihre Erkennbarkeit verloren; ſelbſt (wie bereits ſchon auf Seite 1979 bemerkt wurde) wenn ein Inventar errichtet war; denn dieſer Umſtand kann nichts auf ſich haben, da er nur beweiſt, daß vor der Alienation die Mobilien um ſo leichter zu ermitteln geweſen wären;

nicht aber wie die Alienation derſelben zu nehmen iſt. Daß aber dieſe als ein Umſtand betrachtet werden muß, der die Mobilien aus der „Gewalt“ des Erben bringt, geht aus dem Geiſt von 880 und 2279 hervor, und darum brauchte auch gar nicht hinzugeſetzt zu werden, „ſo lange ſie ſich in ſeiner Gewalt befinden“; während bei Immobilien dieß darum hinzugeſetzt werden mußte, weil man ſonſt im Geſetzbuch der Fälle gar manche erblickt, daß wie auf Immobilien ein Recht eingeräumt iſt, es auch gegen den Dritten in der Art wirkt, daß er den Gegenſtand in natura aufgeben muß; ſo daß alſo auch durch jenen passus (in 880) der Frage nicht präjudicirt ſeyn könnte: ob der für Immobilien ausſtehende Preis noch ſeparirt werden darf oder nicht.

Dieß führt zur Frage: wie wenn die Mobilien unter das Vermögen des Erben gebracht ſind? Da das j. s. denſelben favor verdient, wie jedes Recht, das nicht ein jus singulare vorſtellt, ſo muß man eben die Natur der Sache walten laſſen. Daher: iſt wahre confusio vorhanden, d. h. kann man ſie nicht mehr erkennen, ſo hat die s. nicht mehr Statt; — dieſer Fall wird jedoch, wenn ein Inventar errichtet war, nicht leicht vorkommen können; laſſen ſich dagegen die Mobilien noch — ſey es an der Hand eines Inventars oder auf ſonſtige Weiſe — herausfinden, ſo kann das j. s. Platz greifen. — Dabei fragt ſich, wie ſteht es denn mit den Forderungen an Dritte? Dieſe ſind offenbar ſo lange ſie nicht bezahlt ſind für erkennbar zu erachten, und eben ſo dürfte es anzuſehen ſeyn bei Forderungen, welche der Erblaſſer an den Erben ſelbſt hatte. Doch kann man darüber ſtreiten, weil durch die pure Antretung an ſich confusio eintrat. Ich lege auf letzteres darum nicht das ſtärkere Gewicht, weil das j. s. ſelbſt (in der Regel) alles ſoll erfaſſen dürfen, was noch phyſiſch erkennbar iſt; alſo der Ausdruck confusio nicht wohl zugleich in ſeiner juridiſchen Schärfe (vergl. auch 873) genommen werden muß. —

Wie aber, wenn das Immobile vor den zur Inſcription eingeräumten (2111) 6 Monaten alienirt wäre? Auf der einen Seite ſteht das Princip: „trotz des Antrags auf die separatio und ſelbſt trotz der (in den 6 Monaten geſchehenen) Inſcription conſervirt der Erbe immerhin das Recht der Alienation“ — auf der andern Seite wird man dagegen ſagen: „wozu jene 6 Monate zur Inſcription, wenn der Erbe ſelbſt in dieſem Zeitraum beliebig — vielleicht gleich nach in Erfahrung gebrachtem Erbanfall — alieniren und ſo die Inſcriptionen ſelbſt ungenießbar machen kann“? Erſteres iſt offenbar das Ueberwiegende! Der Satz 2111 als gewiſſermaßen nur Verſtärkungs-Mittel das im Satz 880 Zugeſprochenen kann dieſem nichts mehr an ſeiner Baſis entziehen. Die Worte (in 880) „tant qu'ils existent dans la main de l'héritier“ müſſen aber die Bedeutung haben: „der Antrag auf s. entzieht dem Erben keines die Rechte aus dem Eigenthum“. So kann man denn hier nur ſo ſagen: die vor der Alienation nicht inſcribirten Gläubiger (und légataires: 2111) können — ſo lange der Termin von 6 Monaten nicht umloffen iſt — ſich mit Vorzug aus dem (noch) nicht bezahlten Preis bezahlt machen. Vergl. noch ad 2111.

Wenn die einzelnen Erbſchafts-Gläubiger die Inſcription zwar binnen der ſechs Monate, jedoch zu verſchiedenen Zeiten nahmen, ſo fragt ſich, wie ſteht es mit der Rang-Ordnung unter ihnen? Die Antwort kann nur aus dem Geiſt des Satzes 2111 entlehnt werden. Dieſer geht aber dahin, daß die Inſcription als ein Mittel dienen ſoll, den Erbſchafts-Gläubigern durch, binnen jener Zeit — unter Bezugnahme auf das j. s. — genommene Inſcription den Gläubigern des Erben, die, auf die confusio patrimoniorum bauend, ſelbſt Inſcriptionen zu nehmen Luſt tragen, den Rang abzulaufen, indem letztere binnen dieſer Zeit keine gegen jene wirkſame Inſcriptionen erlangen können, wenn nur der Termin ſelbſt richtig eingehalten wird. Iſt das unwiderſprechlich der Verhalt der Sache, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß jedem der einzelnen Erbſchafts-Gläubiger der ganze Termin von 6 Monaten zu Gebot ſteht, und daraus folgt wieder, daß keiner von ihnen durch früher genommene Inſcription den Andern überflügeln kann. Dafür ſpricht auch der Umſtand, daß das Geſetz den Erbſchafts-Gläubigern nicht zur Pflicht macht, gemeinſchaftlich gegen den gemeinſamen Feind zu operiren. Endlich können ja überhaupt die inſcribirten Erbſchafts-Gläubiger bei der Diſtribution ſelbſt nicht einmal einen Vorzug vor den Erbſchafts-Gläubigern einen Vorzug erlangen, die gar nicht auf den Satz 2111 provocirten; denn die ganze Operation der Inſcriptionen von Seiten der einzelnen Erbſchafts-Gläubiger kann nur dazu dienen, die betreffenden Erbſchafts-Immobilien zu ſichern vor den Gläubigern des Erben, und das muß, zumal die Inſcription des Satzes 2111 ſelbſt immer im Zuſammenhang mit dem j. s. ſteht, im endlichen Reſultat allen nützen!

Wie aber, wenn der Erbe cum beneficio inventarii angetreten hat? Man kann die Frage auf die Gläubiger der Erbſchaft und auf die des Erben beziehen. In Betreff erſterer iſt klar, daß ſie, wenn es dabei bleibt, vor der Gefahr, daß auch die Gläubiger des Erben ſich aus der Verlaſſenſchaft bezahlt machen, geſichert ſind; allein da der Beneficiar-Erbe ſpäter (durch Verzicht [nicht zu verwechſeln mit dem abandon von 802] auf das b. i.) pure antreten darf, ſo iſt ſchon ein Fall vorhanden, der jenen Gläubigern als Veranlaſſung dienen kann, ſich doch des b. s. zu bedienen, ſo wie denn überhaupt ihnen erlaubt ſeyn muß, dieſes beneficium zur Hand zu nehmen, ohne es erſt juſtificiren zu müſſen. Dazu kömmt, daß ja die Chyrographar-Gläubiger der Erbſchaft — unter Beziehung auf das j. s. — ihre Forderungen auf die Immobilien derſelben laut 2111 inſcribiren laſſen dürfen, wodurch ſie den Gläubigern, welche trotz deſſen, daß ſie hypothekariſch geſichert ſind, ſich noch mehr (laut 2111) durch Inſcriptionen ſichern wollen, gegenüber ein gewiſſes Gleichgewicht ſtellen können! Kurz! ein beneficium hebt das andere nicht auf, zumal wenn Eines nur von Andern anrufbar war, und ſo bloß mittelbar uns nützt! — So iſt denn das Reſultat dieſes: die Erbſchafts-Gläubiger können ſich beruhigen: nach dem bekannten Satz: beneficio inventarii, beneficium separationis ipso jure inest; aber ſie müſſen es nicht. Im erſtern Fall genießen ſie eben nur den Vortheil, daß die confusio vermieden iſt, und damit alles, was daraus ſich ableiten

müßte; allein mehr kann nicht wohl darin liegen, weil es ein von Andern herbeigeführter paſſiver Zuſtand iſt. Wollten die Erbſchafts-Gläubiger, ſich auf die Wirkungen des Satzes 2111 berufend, da, wo es ihnen ſpäter gegen die Gläubiger des Erben von Wichtigkeit wäre, dahin geurtheilt haben: ſie ſeyen mit dem Moment, wo das b. i. in Anwendung gekommen ſey, auch ſo gut als binnen der 6 Monate auf die Erbſchafts-Immobilien inſcribirt geweſen zu betrachten, ſo ſcheint mir das zu weit gegangen zu ſeyn; denn, um das annehmen zu können, müßte das bene des Satzes 2111 ſelbſt als ſtillſchweigend in 878 einbegriffen gelten dürfen, und dieß kann man doch nicht behaupten; wenn auch ſchon 2111 ein Mittel zur Conſervirung abgiebt. Umgekehrt muß man ſagen: vom Satz 2111 kann gar kein Gebrauch gemacht werden, wenn nicht Bezugnahme (wenn auch nicht der förmliche Antrag — die Klage) auf das j. s. des Satzes 878 geſchiebt, und der Antrag auf die separatio nachgebracht (wenn auch nicht gerade binnen der 6 Monate ſ. ad 2111) wird. Und wie kann man auch wohl von ſtillſchweigender Inſcription reden wollen! Wenn man das hätte annehmen dürfen, dann hätte es gleich beim Satz 878 nur der Paar Worte bedurft, „und zwar mit einer ſtillſchweigenden generellen hypotheca privilegiata“. So aber bietet der Geſetzgeber zweierlei an: in 878 das bene, zu verlangen „confundirt nicht“; in 2111 „inſcribirt uns — weil wir (laut 878) die confusio verhindern dürfen und nun auch wollen — auf die und die Immobilien des Nachlaſſes, der unſer natürliches Unterpfand bildet“. Erſteres kann alſo immerhin recht wohl ohne letzteres gedacht werden: nämlich in dem Sinn, daß es den Erbſchafts-Gläubigern nicht um den Vorzug der Bezahlung vor den Gläubigern des Erben aus den Immobilien zu thun iſt, weil die Mobilien das Hauptvermögen bilden: die Immobilien überverpfändet, wie ſie vom Erblaſſer her vielleicht ſchon ſind, gar kein Intereſſe gewähren! Ferner, wenn denn doch ſtillſchweigend im b. i., was der Erbe ſelbſt anrief, die Wirkung des Satzes 2111 für die E. G. eo ipso mit liegen ſoll, wie dann verfahren: wann der Erbe ſpäter auf ſein beneficium verzichtet (pure antritt) nachdem deſſen Gläubiger ſich mit Inſcriptionen verſehen hatten? Soll hier das „ſtillſchweigend Inſcribirtſeyn der E. G. „wieder ex tunc reſolviren: nach der Regel: resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum? und doch müßte man dieß, da man die Gläubiger des Erben nicht verkürzen darf, annehmen, ſey es, daß ſie binnen oder nach den 6 Monaten ihre Inſcriptionen realiſirt hatten! da man ihre Inſcriptionen ſo nehmen muß, wie ſie dieſelben nun beſitzen. Ferner widerſtrebt jener Annahme ja der Umſtand, daß der Beneficiar-Erbe als ſolcher Gerechtſame in Anſehung des Nachlaſſes beſitzt, welche mit der Annahme einer ſtillſchweigenden Inſcription unverträglich ſind. Er vertritt nämlich die Maſſe. Ohne ſein Hinzuthun kann alſo auch nichts an derſelben ſich verändern. Sein Hinzuthun muß aber für unſern Fall doch darin beſtehen, daß er Wiſſenſchaft von dem haben muß, was da als Gerechtſame an der Maſſe von Andern darum in Anſpruch genommen werden will, weil er den Schritt bereits ſelbſt gethan habe, wel-

cher die confusio verhindere, und welcher auch den weitern Schritt rechtfertige, das (mittelbar) zu ihrem Beſten Nichtconfundirte noch mehr zu ſichern; zumal der Erbe ja ohnedieß daraus nichts erhalten dürfe, als bis es von allen Laſten befreit iſt, ihm alſo auch der zweite Schritt ganz gleichgültig ſeyn könne. Man wende nicht ein: die E. G. bedürften ja gar keiner Beſcheinigung von Seiten des Beneficiar-Erben vor dem Hypothekar-Bewahrer, ſie brauchten ſich nur vom Notär beſcheinigen zu laſſen, daß der Erbe cum beneficio inventarii angetreten hat"; denn ſo richtig dieß iſt, ſo wahr iſt es auch, daß dann immerhin das beneficium inventarii, was der Erbe zur Hand nahm, ihnen zur Baſis ihres Rechts, auf 2111 zu greifen, dient; es iſt alſo immerhin die Handlung des Erben das, was angerufen wird, und es kann alſo nichts auf ſich haben, daß dieß nur am beſten der Notär bezeugt! Endlich verſtößt ja die entgegengeſetzte Anſicht gegen den L. R. Satz 2111 ſelbſt! Dieſer ſagt ja „es ſolle der aus der Reihe der Erbſchafts-Gläubiger gerade die Inſcription Verlangende dieſe auf jedes einzelne Immobile eigends nehmen. Wie verträgt ſich alſo damit die Annahme: es ſollen die Immobilien (implicite) als ſtilſchweigend inſcribirt gelten?! Was doch für den directen Fall nicht gedacht werden kann, wird es doch nicht für den analogen dürfen! —

Dieß mein Beitrag zu der berühmten Controverſe! Ich ſage alſo nicht mit Delvincourt (t. II, p. 98) oder Duranton (nr. 47 und 489): „es iſt vorſichtig gehandelt, ſich denn doch inſcribiren zu laſſen; weil der heres beneficiarius ſich in einen heres purus et simplex umwandeln und man ſo, wenn man ſich nicht mit Inſcriptionen verſah, leicht Schaden laufen kann". Ich ſage: es muß die Inſcription eigends genommen werden, will man anders aus den Immobilien des Nachlaſſes mit Vorzug vor den Gläubigern des Erben befriedigt werden; denn das Nichtconfundirtſeyn der Maſſen iſt es allein, was ſtillſchweigend in dem beneficium inventarii liegen kann, nicht aber das jus separationis: was, ſoll es die vollkommenſte Wirkung äußern, eigends präparirt ſeyn muß! Ich bekämpfe alſo angelegentlich die Anſicht derer (namentlich des Caſſ. Hofs: S. 33, 1, 30, 817; Grenier des hyp. t. II, nr. 433), welche den Satz „beneficio inventarii beneficium separationis ipso jure inest" in ſeiner größten Ausdehnung aus den Sätzen ableiten wollen: „es können die Gläubiger des Erben nicht mehr Recht haben, als ihr Schuldner (der Erbe)"; ferner „dieſer ſelbſt kann ja als Beneficiar-Erbe aus der Erbſchafts-Maſſe nichts bekommen, als bis ſie von allen Laſten befreit iſt". In unſerm Fall handelt es ſich ja nicht um die Gläubiger des Erben oder um den Erben ſelbſt in ihren Berechtigungen an ſich, ſondern um die Unterſuchung, ob das Recht der Gläubiger der Erbſchaft hier gerade ſo ſtark iſt, wie ſonſt! Man kann alſo auch nicht ſagen: durch das beneficium inventarii iſt ſchon die confusio der Maſſen verhindert, alſo bildet jede Maſſe auch einen beſondern Gegenſtand der Zahlung für die Erbſchafts-Gläubiger, respective der Erben oder deſſen Gläubiger. Denn, da für die Immobilien der Erbſchaft die Wirkung des jus separationis (welches im beneficium inventarii geſucht wird) erſt conſervirt werden ſoll, ſo

kann auch, eben weil es aus etwas anderm mittelbar erſt hervorgehen ſoll, dieß nicht plötzlich erlaſſen ſeyn! Das bloße Nichtconfundirtſeyn ſoll ja nicht die Wirkung äußern, daß man aus den Immobilien mit Vorzug bezahlt zu werden heiſchen kann, ſondern es bedarf dazu der Inſcription unter Beziehung auf das jus separationis; wie kann alſo, da aus dem beneficium inventarii ſelbſt bloß die Wirkung des Nichtconfundirtſeyns liegen kann, hier mehr vorliegen, wie dort?! Um dieß zu bewirken, müßte ſchon der Umſtand, daß der Erbe als Beneficiar-Erbe antrat, denſelben aller und jeder Hoffnung, aus der Erbmaſſe etwas zu erhalten, berauben. So iſt es aber nicht! Er lucrirt alles, was übrig iſt. Uebrig bleiben ihm aber gerade die Immobilien, eben weil er nur die Gläubiger mit Geld zu befriedigen braucht! Auch beſteht ja ſein urſprüngliches Recht aus dem beneficium inventarii nur darin, daß er nicht ultra vires haftet. Will er alſo ex propriis die Erbſchafts-Gläubiger auszahlen, er kann den ganzen Nachlaß, ſelbſt die vom Erblaſſer verpfändeten Immobilien desſelben zuletzt behalten! Handhabt man alſo jenen Satz (b. i. b. f. i. j. i.), ſo kann es doch nur ſo weit gehen, als für den, der ihn anruft, mittelbar etwas zu gewinnen iſt. Dieß dürfte nach der Strenge nur aus dem beſtehen, was gemeinſchaftlich ſeyn kann und das wäre bloß das Nichtconfundirt ſeyn; es iſt alſo ſchon viel (daher auch nicht unbeſtritten vergleiche Zachariä Bd. IV, Seite 160) zu ſagen, es ſoll das b. separationis im b. inventarii ſtecken. Daß es aber anders darin ſtecken ſoll, heißt zu weit gehen. Anders ſteckt es aber darin, wenn man annimmt, es dürfe die Bedingung unerfüllt bleiben, die allein möglich macht, das j. s. in das Hypothekenrecht einzuflechten und die ſo mit der öffentlichen Ordnung zuſammenhängt! —

Wie ſteht es bei unſerer Lehre mit dem Conferirten? Daß die „légataires" (2111) daran nie — ſelbſt außer dem Fall unſerer separatio — etwas anzuſprechen haben, iſt nach 857 gewiß. Allein auch die „créanciers de la succession" dürfen darauf nicht zählen, da ſie nicht ſagen können „das Conferirte gehört zum Vermögen des Erblaſſers"; ferner da ſie nicht das Recht beſitzen, die Collation zu verlangen; ferner da ſie ja mit ihrem j. s. mittelbar ausſprechen, „wir wollen nichts mit dem Erben zu thun haben: wir verlangen, daß die confusio nicht Statt habe" (vergl. auch ſchon oben Seite 1973). —

Wie ſteht es aber mit dem Fall: wo der Erbe ſeine droits successifs— nach den 6 Monaten— verkauft hat? Schon Delvincourt (ad 879, p. 58, nr. 5) griff den Punkt auf und antwortete: „es kann die separatio an den Immobilien nicht mehr in Anſpruch genommen werden; denn die Güter exiſtiren nicht mehr unter den Händen des Erben". Dagegen trat neuerlich Vazeille (ad 879, nr. 6) auf, indem er ſagt: „der Erwerber als ſolcher muß ſich dasſelbe gefallen laſſen, was ſein auctor bewilligen müßte, alſo hat er auch die separatio zu dulden". Ich ſtelle mich auf die Seite von Delvincourt; denn unſere (880) Stelle kann, wie bemerkt, mit ihrem von Delvincourt angeführten passus, nur haben ſagen wollen „was

vor dem Antrag auf die s. veräußert iſt, darauf hat dieſer ſelbſt nicht mehr Statt". — Sollte jedoch der Preis noch ausſtehen, ſo geht es hier wie ſonſt (ſ. oben): es kann dieſer noch ſeparirt werden; allein dann iſt auch der Erwerber ganz aus dem Spiel!

Schließlich noch die Frage: wie wenn die Termine für den Antrag auf s. umloffen ſind? Daß die Gläubiger des Erben den Verſuch, denſelben nachzuſchieben, zurückweiſen können, iſt klar; denn ſie waren der dadurch hauptſächlich zu bekämpfende Feind. Allein dürfen daſſelbe auch die „légataires"? Dieß iſt beſtritten. Boilleux et Poncelet (ad 881) antworten mit „Ja"; weil das pure Acceptiren den légataires dieſelben Rechte wie den Gläubigern gewähre. Allein dieß iſt offenbar ein Gemeinplatz. Für die Verneinung beruft man ſich mit Duranton (t. VII, nr. 476) hauptſächlich auf den Umſtand, daß das Vorzugsrecht einzig und allein gegen die Gläubiger des Erben zugeſprochen iſt; alſo „könnten nur dieſe die exceptio haben". Dieſer Grund iſt allerdings ſchon ſprechend. Er kann aber dadurch ſehr verſtärkt werden, daß die légataires ſelbſt nur wie Gläubiger erſcheinen (ſo wenig als ein Gläubiger dem andern die exceptio vorſchützen könnte: ſo wenig kann es alſo ein légataire dem Gläubiger). Dieß iſt auch wahrſcheinlich der Grund, warum 878 fgd. gar nicht von den légataires reden, während doch 2111 beweist, daß auch ihnen das j. s. zuſteht.

ad 881. — Mazerat (ad 881, nr. 96) fragt: wie wenn die Erbſchafts-Gläubiger von ihrem j. s. Gebrauch gemacht haben: erwächst den Gläubigern des Erben das Recht, ſich nun auch ihrerſeits aus dem Vermögen des Erben mit Vorzug vor jenen bezahlt zu machen? und bejaht die Frage. Er ſagt ſo: „wenn einer der Erbſchafts-Gläubiger ſich auf die Güter des Erben collociren ließe, ſo würde er als Einer betrachtet werden müſſen, der auf das j. s. verzichtete (879), um wie viel mehr muß man, da das j. s. die Bedeutung hat, daß man vom Erben nicht wiſſen will, dem Erben die Befugniß einräumen, jenen auszuſchließen". Allein dieß beruht auf einer Verwechſelung der Ideen. Das j. s. iſt allerdings verwirkt, wenn man der fides des Erben gefolgt iſt; allein im j. s. ſelbſt liegt nicht implicite ein Verzicht auf das Recht, den Erben, wenn er pure antrat, wie einen heres purus et simplex zu behandeln! —

Wie wenn eine evidenter Weiſe überſchuldete Erbſchaft vom Erben pure acceptirt wäre: in der Abſicht, um ſeinen Gläubigern zu ſchaden: könnten deßwegen die Erbſchafts-Gläubiger, (auf die Güter des Erben greifen wollenden) entfernt gehalten werden? Schon die Pand. franç. (ad 881, tom. III, pag. 390) bejahten (ſo auch das Römiſche Recht) die Frage unter Berufung auf 783, 788, 1167. Ihnen folgte Delvincourt (t. II, p. 390, nr. 13) und Chabot (t. III, p. 656). Auch die neuere Doctrin (z. B. Toullier IV, nr. 527; Duranton t. VII, nr. 503) iſt im Geiſt des Satzes 1167 dafür. Zachariä (IV, 96) hält jedoch die Frage für zweifelhaft: „weil 1167 auf den Titel von der Erbfolge verweist, dieſer jedoch den Gläubigern nur in 788 das Recht ertheilt, den zu ihrem Nachtheil geſchehenen Verzicht auf eine Erbſchaft anzufechten". Allein es will ja nicht die Acceptation ſelbſt von Seiten der Gläu-

biger — im Namen ihres Schuldners — angefochten werden, ſondern ſie wollen nur die Concurrenz der Erbſchafts-Gläubiger, am Vermögen des Erben ſich bezahlt zu machen, abwenden. Es handelt ſich alſo um eine Einrede und zwar aus der fraus die da unterlief.

882. — Die Gläubiger eines Miterben dürfen, damit keine Theilung zu ihrem Nachtheil geſchehe, Einſprache gegen eine ohne ihre Beirufung vorgehende Theilung einlegen; ſie müſſen jedoch auf ihre Koſten dabei erſcheinen.

Eine ſchon vollzogene Theilung können ſie nicht anfechten, es ſey dann, daß ſolche ohne ſie mit Hintanſetzung ihrer Einſprache geſchehen wäre.

~ Im Grundtext lautet die Stelle ſo: „Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence: ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée“.

= 815 fgd.; 820 fgd.; 883 fgd.; 1167; 2205.

V Man hat das Recht der Gläubiger: auf eine Theilung zu provociren; ferner: bei einer Theilung zu interveniren; endlich: eine Theilung anzugreifen, wohl zu unterſcheiden. Erſteres iſt den Gläubigern des Erben — in einer Art von Repräſentation ihres Schuldners laut 1166, 2205 — unter gewiſſen Umſtänden eingeräumt. Davon haben wir hier alſo nicht zu handeln. (Es verſteht ſich von ſelbſt, daß es, als das allgemeinſte Recht, neben den andern zur Anwendung kömmt, d. h. daß wenn die Theilung vom debitor gar nicht verlangt wäre, die Gläubiger dieß — an ſeiner Stelle — heiſchen dürfen). Das mittlere ſteht den Gläubigern eines Miterben laut unſerer Stelle zu. Das letztere beſpricht auch unſer Satz 882 für die Gläubiger des Miterben. Für beide alſo die nähere Betrachtung.

Schon der Satz 865 hat unſern Punkt in Anregung gebracht, indem er den Hypothekar-Gläubigern das Recht einräumt, bei der Theilung zu interveniren und ſich dagegen zu opponiren, daß die Collation von Seiten ihres Schuldners (Miterben) nicht zu ihrem Nachtheil geſchehe, und wir haben dieſe Befugniß nicht als etwas mit der Hypothek zuſammenhängendes Beſonderes genommen, ſondern nur als eine Anwendung des allgemeinen Princips, welches unſer Satz 882 aufſtellt: wornach alle Gläubiger eines Miterben ſich dagegen opponiren können, daß ohne ſie zur Theilung geſchritten werde; ferner wornach ſie ſelbſt auf ihre Koſten (wohl unter Rückgriff auf ihren Schuldner) interveniren dürfen; endlich wornach ſie aber auch dann, wann nicht mit Hintanſetzung ihrer Oppoſition zur Theilung geſchritten war, die bereits vollzogene Theilung nicht angreifen (ſ. gleich unten) können.

Unſere Stelle in dieſe ihre drei Beſtandtheile aufgelöst, können wir dieſelben genauer erörtern.

Die ratio legis iſt: daß das Geſetzbuch überhaupt dem Gläubiger als ſolchen das Recht einräumt, die Handlungs-Weiſe ſeines Schuldners zu dem Behuf zu überwachen, daß ihm dadurch kein Schaden erwachſe, namentlich wo er in Begriff ſteht, ein ihm zuſtehendes Recht, welches ſein Vermögen vermehren (vgl. 2093) und ihn ſo zahlungsfähiger machen könnte, gar nicht oder doch nur unvollkommen auszuüben: 1166 (vergl. 1464, 2225). Daher für die Lehre vom Erbrecht die Sätze 788, 820, 865, 882, 2205.

Analyſirt man das Intereſſe, welches die Gläubiger haben können, ſo findet man bald folgende zwei Hauptfälle. Einmal: könnte der Erbe ſich mehr in Mobilien abfinden laſſen wollen, als es ihn nach dem Geſetz zu treffen hätte, und Mobilien ſind leicht zu denaturiren und meiſt eben ſo leicht den Fahndungen der Gläubiger zu entrücken. Mithin haben dieſe das Recht zu verlangen, daß ihrem Schuldner (Miterben) nicht mehr an Mobilien zugetheilt werde, als nach Proportion ſeiner Miterben, und daß man ihm den ganzen Antheil an Immobilien zuwende, zu dem ihn das Geſetz berechtigt. Zweitens: wenn auch mit den Mobilien richtig bei der Zutheilung verfahren wird, ſo iſt den Gläubigern ſehr wichtig, recht bald zu wiſſen, welches die Ausſtände (Forderungen) ſind, die da an ihren Schuldner überwieſen wurden, um zum Behuf ihrer Bezahlung gleich Arreſt darauf legen und ſo verhindern zu laſſen, daß keine direkte Zahlung an ihn daraus entſtehe. —

Unſere (882) Verfügung zielt alſo in ihrer Oppoſition darauf ab: einmal die Miterben davon zu avertiren, daß ein Gläubiger eines ihrer Concurrenten exiſtire, welcher bei der Theilung gegenwärtig ſeyn wolle, um ſeine — aus 1166 emanirende — Gerechtſame dabei zu wahren. Daraus folgt, daß der Gläubiger allen Miterben ſeine Oppoſition notificiren muß. Dieß iſt um ſo gewiſſer, als ja der §. 2 unſerer Stelle ſagt: „die vollzogene Theilung ſolle für alle die Gültigkeit genießen, welche nicht dabei thätig waren, woraus alſo folgt, daß ſie auch unter denen, welche dabei concurrirten, dieſelbe Gültigkeit haben muß, da man ſie ja nur unter dieſer Vorausſetzung wieder für jene als gültig erklären kann! Jene Nothwendigkeit iſt auch von Niemanden beſtritten.

Wenn nun den Gläubigern alſo ein Mittel geſetzlich angeboten iſt, eine frauduloſe Theilung dadurch, daß ſie dabei Oppoſition einlegen, zu verhindern, ſo iſt auch klar, daß ſie, wenn ſie dieß unterließen, nicht mehr das Anſinnen ſtellen können, damit gehört zu werden, daß die Theilung eine frauduloſe geweſen ſey. Das Geſetz ſelbſt, ſagt man allgemein, iſt hierüber ſo formell, wie nur möglich.

Sollte es bei dieſer Strenge nun aber in allen Fällen ſein Bewenden haben? Man kann die Frage auf folgende Fälle beziehen. Erſtens: der acte der Theilung iſt ſimuulirt. Da es hier mit der Theilung ſelbſt nicht Ernſt war, dieſe alſo ſelbſt erſt noch zu vollbringen iſt, ſo muß es auch dem nicht opponirenden Gläubiger erlaubt ſeyn, auf dieſen Umſtand ſich zu beziehen. Zweitens

es lief beim Acte (genügende) Läſion unter: hier helfen ſich die Gläubiger dadurch, daß ſie ihren Satz 1166 anrufen. Daſſelbe gilt drittens: wenn Diebſtahl unterlief. Eben ſo viertens: wenn gegen ihren Schuldner vis gebraucht worden war. Kann man aber ſechstens mit dem Cour de Toulouse (S. 31, 2, 161) ſo ſagen „der ganze Satz 882 iſt auf den Fall unanwendbar: wo ſämmtliche Mittheilenden dahin colludirten, daß die Gläubiger geprellt werden? Ich glaube dieß nicht, und nehme alſo an, daß auch dieſer Fall mit dem ganz auf gleichem Fuß behandelt werden muß, wo der Schuldner allein den Betrug ſpielte: die übrigen Miterben in bona fide waren. Dieß nicht ſowohl darum, daß, wie man ſagt, unſere Stelle ſo formell iſt, ſondern aus einem viel weſentlichern — überſehenen — Grund, nämlich aus dem, daß überall im Geſetzbuch, ganz vorzüglich in 1314, die Tendenz des Geſetzgebers dahin geht, die Theilung als eines ſo allgemein und ſo ſtark ins bürgerliche Leben eingreifenden acte nur unter der Concurrenz der dritten Intereſſenten Statt finden zu laſſen, dann aber auch unverbrüchlich zu machen.

Damit entſcheidet ſich denn auch der Fall von ſelbſt: wo auch noch der Theilungs-Acte vollzogen war. Hier hat ſogar der Urheber unſeres L. R. Satzes ſelbſt die Möglichkeit einer reſtrictiven Interpretation der Stelle ausgeſchloſſen, und es iſt daher vergebliche Mühe, ſich auf die Worte des Staatsraths Treilhard (in ſeiner Erläuterung des Satzes 882) zu berufen, „die Gläubiger (welche die Oppoſition unterließen) können eine Theilung, die „sans fraude“ in ihrer Abweſenheit geſchah, nicht angreifen“. Eben ſo eitel iſt das Gegenargument: „da der Satz 882 auf die bona fides des Erben dadurch Rückſicht genommen, daß er ja die Theilung, welche zur Zeit der Anweſenheit ſolcher Gläubiger, die ſich nicht zu erkennen gaben, aufrecht erhält: ſo hat er nicht die Abſicht gehabt den fraus zu belohnen, und wie leicht können die Gläubiger gar nicht Zeit gehabt haben, zu interveniren, wenn die Theilung im Geheimen und recht bald vorgenommen wurde“. Denn der letzte Grund beweist nur, daß der Geſetzgeber allerdings auf gewiſſe öffentliche Bekanntmachungen und auf einen Termin hätte denken ſollen: (ſo daß alſo de lege ferenda geredet iſt); und der erſte Grund iſt augenſcheinlich unſtichhaltig, da ja die Grundidee, die iſt: es ſoll nichts geſchehen ohne die Gläubiger beizuziehen, wenn ſie nur als Gläubiger, die da ihr Intereſſe wahren wollen, ſich angekündigt hatten, und daß, wenn ſie dieß verſäumten, die Theilung ſelbſt als ſo vollbracht gelten ſoll, wie ſie ſelbſt ihre Anordnung im Innern vollbracht hätten. Dazu kömmt, daß 1167 ſogar auf 882 verweist; und doch könnte (abgeſehen von den obigen Fällen der simulatio, laesio etc.) nur dieſe Stelle für das Gegentheil angerufen werden! —

So viel als das Weſentlichſte. Nun noch zur Feſtſetzung des Umfangs unſerer Stelle. Daher:

1) Darf man den „Gläubigern eines Miterben“ Andere gleich achten? Schon Delvincourt und Chabot (ad 882) ſtellen denſelben „alle Dritte gleich, welche dabei ein rechtliches Intereſſe nachweiſen können“. So z. B. nehmen ſie herein den Käufer der Erban-

ſprüche eines Miterben, und eben ſo hat der C. de Bordeaux in Betreff Eines, welcher ein zur (ungetheilten) Erbſchaft gehöriges Immobile von einem Miterben käuflich an ſich brachte, entſchieden, (S. 33, 2, 246) daß derſelbe nicht nur (während des Anordnens der Theilung) interveniren, ſondern daß er auch gegen ein Urtheil, welches die Baſis der Theilung auf eine, ſeinen Rechten präjudicirliche Weiſe feſtgeſtellt habe, angreifen (in Frankreich mit tierce-opposition) dürfe. — Obige Ausdehnung iſt allerdings dem Geiſt des Geſetzbuchs gemäß, indem überall darin erſichtlich iſt, daß mit den „Gläubigern“ jeder auf gleichem Fuß behandelt werden darf, der ein unmittelbares Intereſſe an dem betreffenden Rechte beſitzt, und dieſes im Fall der Conteſtation mit einer Klage verfolgen könnte.

2) Kann ein Gläubiger ſich auf die Oppoſition des andern berufen? Keineswegs! denn unſer Geſetz ſtellt offenbar ſein bene nicht als das hin, was jeder Einzelne beliebig zur Hand nehmen darf. Auch beſteht ja unter den einzelnen Gläubigern des Miterben kein Band, und doch könnte nur daraus die Bejahung der Frage entlehnt werden. Ferner iſt unſere ganze Beſtimmung (in 882) nur ein Anwendungs-Fall von 1167, und in Betreff dieſer Stelle bezweifelt Niemand, daß ihr bene für jeden Einzelnen eine res merae facultatis iſt. Endlich läßt ſich das Recht des Intervenirens, was doch parallel läuft mit dem Opponiren, ja gar nicht anders denken, als daß Jeder aus ſeinem Rechte juſtificirt!

Man hat gefragt, ob eine Beſchlagnahme auf die Güter der Erbſchaft, die da von Gläubigern eines Miterben ausging, der Oppoſition gleich zu ſtellen ſey? und mit „Ja“ geantwortet (C. de Toulouse S. 30, 2, 116). Die Frage verdient allgemeiner dahin aufgeſtellt zu werden: kann die Oppoſition auch per factum aequipollens geſchehen? Sie iſt zu bejahen; weil der Zweck von 882 darauf hinausläuft, daß der Gläubiger des Miterben ſich vor dem Schaden ſoll bewahren können, den ihm ſein Schuldner in der Theilung zuzufügen verſucht ſeyn kann. Wie alſo ein Schritt von ihm vorliegt, der mittelbar die Erben zwingt, ihn, wann ſie zur Theilung ſchreiten wollen, in Betreff ſeines Intereſſes zu hören, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß jener Schritt das enthält, was die Oppoſition vorſtellt: eine Verwahrung dahin, nichts ohne ihn zu unternehmen, was ſeinem Intereſſe bei der Theilung präjudiciren könnte.

Dazu kömmt, daß die Oppoſition überhaupt auf zwei Wegen geſchehen kann: einmal dadurch, daß Oppoſition gegen die Entſiegelung (vergl. oben ad 821) eingelegt wird; zweitens dadurch, daß die Oppoſition unſeres Satzes 882 eigends notificirt (ſeparirter Acte) wird.

Dieß führt zur Frage: kann der Gläubiger, welcher Oppoſition (ſey es die aus 821, 882 oder per fact. aequipollens) eingelegt hat, unter Berufung auf 882 den Verkauf eines Erbſchafts-Immobile, welcher durch Licitation realiſirt wurde, darum angreifen: weil er dabei nicht zugezogen wurde? Daß dieſem Gläubiger unrecht geſchah, iſt ganz gewiß. Allein damit iſt nicht (ſchon) zugleich die Folge gegeben, „alſo kann er das Ganze angreifen“; denn es muß erſt unterſucht werden, ob auch wirklich eine Theilung vorliegt.

Dieß iſt aber offenbar nur dann der Fall: wenn gerade Einer der Miterben nun den Erwerber (durch das höchſte Gebot) abgiebt; nicht aber wenn dieß ein Dritter iſt; denn dann kann man nicht ſagen: „es iſt getheilt worden“; eben weil hier nicht der zur Licitation gebrachte Gegenſtand ſelbſt, ſondern nur deſſen Preis das abgiebt, was (ſpäter) zur Ausgleichung benutzt werden kann; mithin die Licitation ſelbſt nur als Mittel zur (wie man ſagt) Verſilberung der Maſſe diente. In wie weit aber auf dem beſprochenen Wege ein Erbſtück zum Behuf der Theilung (wenn auch nur in Geld: im Erlös ſpäter) nun einmal verwendet iſt, muß doch offenbar dem Gläubiger ſein Intereſſe dahin gewürdert werden: daß er nun auf den Preis ſelbſt beim Dritten (beim fremden Erwerber) Beſchlag legen: ſeine Zahlung ſo weit verlangen kann, als dieſer pro rata ſeinem Schuldner zu gut käme.

Wie wird nun aber das Interveniren conſtatirt? Wir haben bei der Oppoſition geſehen, daß die Notification an alle Erben geſchehen muß, ſo daß wenn nur Einer die Oppoſition nicht gekannt hat, die Theilung in Betreff ſeiner aufrecht erhalten werden muß (natürlich weil er nicht das Opfer der Nachläßigkeit des Gläubigers, ferner weil ja eine Theilung nicht theilweiſe reſcindirt werden kann!). Nun ſtellt aber das Interveniren nur das ſpätere Mittel von 882 vor (d. h. hat man die Oppoſition gegen ein procedere: wobei man nicht beigerufen wurde, nicht zur Hand genommen, man kann ſich bei ihr [ſogar] durch Intervention zur Parthei aufwerfen); mithin muß aus um ſo ſtärkerm Grund die Notification an alle Mittheilenden gerichtet werden!

Bei allem verſteht ſich, daß das factum der vollzogenen Theilung auch den Gläubigern des Miterben gegenüber auf die Weiſe bewieſen werden muß, wie ſonſt der Beweis eines factum was Dritten präjudicirt, herzuſtellen iſt. Vergl. noch ad 1328.

Es iſt indeſſen (wie ſchon von mir bemerkt wurde) ein Mißſtand, daß 882 nicht einen Zeitraum angeordnet hat, in welchem die Theilung, wenigſtens außergerichtlich, nicht in fraudem der Befugniß zur Oppoſition vorgenommen werden kann. Was ſoll es nützen, die Oppoſition einlegen zu dürfen, wenn man dazu nicht die Möglichkeit behält, indem die Erben ſich beeilen, alles ſchnell unter ſich ins Reine zu bringen! Zwar will Duranton (nr. 506) in dieſem Fall eine Ausnahme machen. Allein dieß geht nicht wohl; weil die Gläubiger überhaupt (vergleiche ad 821) Mittel haben, den ganzen Theilungs-Acte zu verhindern, man alſo für 882 ſagen kann: „dieſes Geſetz konnte categoriſch ſprechen“.

Vierter Abſchnitt.

Von den Wirkungen der Theilung und der Gewähr der Looſe.

(L. R. S. 883—886.)

Einleitende Worte. — Der Urheber des Code geht (abweichend vom Römiſchen Rechte) vom Grundſatz aus: die Erbtheilung iſt nur eine Ausmittelung des eigentlichen Succeſſions-Theils: wenn der Erblaſſer ſelbſt getheilt hätte, ſo würde doch gewiß jeder Erbe unmittelbar in die betreffenden Stücke ſuccedirt haben; was iſt aber die geſetzliche Erbtheilung anders, als eine für den Erblaſſer gemachte Theilung (883). — Darum ſind ſich die Miterben aber doch — wegen des Princips der Gleichheit — unter einander Evictions-Leiſtung ſchuldig (884 fgd.). —

883. — Jeder abgetheilte Miterbe wird eben ſo angeſehen, als hätte er alles, was er durch das Loos oder durch die Verſteigerung erhalten, unmittelbar und allein geerbt, und an den übrigen Erbſchaftsſtücken niemals ein Eigenthum gehabt.

∾ Z. d. W. „abgetheilte". Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „alles, was er durch das Loos oder durch die Verſteigerung erhalten". Im Grundtext: „**tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation**".

= 840.

√ Betrachtet man die Erbtheilung an ſich (abgeſehen von einzelnen Geſetzgebungen), ſo ſtellt ſie in der Wirklichkeit nur einen Tauſch vor, welchen jeder Miterbe mit ſeinem **jus indivisum** an dem Ganzen trifft: gegen das ausſchließliche Eigenthum an einer beſtimmten Portion. In ſofern erſcheint alſo die Erbtheilung als ein Acte der Eigenthum überträgt (**acte translatif**). Die mannigfaltigen Inconvenienzen, welche aus dieſem (vom Römiſchen Rechte befolgten) Princip hervorgehen, bewogen die Urheber des **Code**, das gerade umgekehrte Princip aufzuſtellen: daß die Theilung dem einzelnen Miterben nur ſein Recht auf beſtimmte Stücke der Erbſchaft anweiſe (**acte déclaratif**): daß der Einzelne ſeine Portion nicht von den Andern, ſondern ausſchließlich und unmittelbar vom Erblaſſer ſelbſt erwerbe; an dem Uebrigen alſo niemals Eigenthum gehabt habe.

Als Quelle für dieſe Maxime giebt man gewöhnlich das Princip des L. R. Satzes 724 „**le mort saisit le vif**"; (oder wie Zachariä ſagt: „das Weſen des Geſammt-Eigenthums") an. Ich leſe das eben Angegebene in 883, und ſage näher: da jeder

Miterbe vor der Theilung einen idealen Theil an dem geringſten Beſtandtheil der Maſſe beſitzt, ſo giebt ihm die Theilung nichts Neues, ſondern weiſt ihn nur ſein Recht auf gewiſſe Gegenſtände der Maſſe ganz an, während er an andern ſeinen Antheil aufgiebt. Weil er nun ſtets etwas dagegen gewinnt, ſtellt die Theilung ſelbſt auch nur einen acte déclaratif, keinen acte translatif, vor. Da aber doch jeder Miterbe, wie geſagt, an allem, was da die Maſſe bildet, urſprünglich ein jus indivisum beſaß, ſo enthält das Princip von 883 re vera eine (wegen ihrer Erſprießlichkeit empfehlenswerthe) Fiction und ſo erklärt ſich denn auch, wie ſogleich wieder in 884 fgd. der urſprüngliche Geſichtspunkt — im Falle der Eviction — gehandhabt werden mußte! Richtig! weil eine Fiction nicht weiter reichen ſoll, als es nöthig iſt: weil ſie als ſolche nie auf conſequente Durchführung, ſondern nur auf die Stärke der Anwendung Anſpruch zu machen hat, welche der Nothſtand heiſcht!

Vermöge der Anwendung unſeres (883) Princips gelangt man z. B. alſo dazu, die in das Loos eines jeden Miterben gefallenen Güter von allen Rechten und Rückgriffen, die da von Seiten der perſönlichen Gläubiger jedes Miterben geltend gemacht werden wollten, befreit zu halten; jeder Miterbe ſoll ja als Einer gelten, der da „allein und unmittelbar in das ſuccedirt habe, was in ſein Loos fiel“, wie ſollte alſo ein Gläubiger Eines noch unter der Firma „ich bin zugleich Erbſchafs-Gläubiger“ auf etwas liquidiren dürfen, was Andern als ſeinem Schuldner auf obige Weiſe zugewandt wurde! Wie könnten ſie mehr Recht haben, als ihr Schuldner ſelbſt: der da nur das in „ſein Loos Erhaltene“ erworben: „an allen übrigen Erbſchafts-Stücken niemals ein Eigenthum gehabt“ hat!

Eben ſo gewiß folgt aus 883, daß die Hypotheken, welche ein Miterbe (an einem Erbſchafts-Immobile) vor der Theilung eingeräumt (in der Eigenſchaft als Erbe: 724) hat, nur in ſo weit auf Wirkſamkeit rechnen kann, als bei der Theilung der verpfändete Gegenſtand auch wirklich in das Loos des concedirenden Miterben fällt, und wäre auch das Unterpfand ein ſolches, welches ſämmtliche Liegenſchaften des Schuldners als Gegenſtände ergreifen darf, es müßte der Wirkſamkeit entbehren, wenn der Schuldner in der Theilung nur Mobilien erhielte: es könnte ſeine Wirkſamkeit nur ſo weit erſtrecken, als demſelben in der Theilung Immobilien zufielen. Wäre der Fall ſo, daß an den Schuldner, welcher das Unterpfand einräumte, ein anderes Immobile der Erbſchaft fiele, es müßte conſequenter Weiſe angenommen werden, daß das Unterpfand nicht ipso jure auf dieſes ſich übertrage: daß es mithin zu dem Behuf des neuen Hinzuthuns der Partheien bedürfe.

Denken wir uns den Fall, daß ein Miterbe ſo contrahirt hätte, „ich will dir Gläubiger! hiermit in solidum die Güter verhypothecirt haben, welche mir bei der Theilung zufallen“. Quid juris dem Satz 883 gegenüber? Man wird ſagen: „ſo weit geht die Fiction von 883 nicht: er konnte ſich nicht für die bona indivisa, ſondern nur für den pars indivisa verpflichten“. Allein wenn das ganze Contrahiren ja nur unter der Vorausſetzung geſchah, daß die Theilung [das auch dorthin legt, wo man es qua Gegenſtand

des Vertrags in die Perſpective nimmt, ſo läßt ſich nicht einſehen, warum die Intention der Partheien nicht ſoll berückſichtigt werden: ſo weit ſie es nur irgend kann. Nun ſtünde aber dem obigen Vertrag nur das Princip von 2148 nr. 5 entgegen; alſo muß auch nur dieſes eingehalten werden.

Denken wir uns den Fall, daß der Miterbe nur ſeine pars indivisa, z. B. ⅓, verhypothecirt hätte, ſo halten wir an der Intention feſt, und ſagen: „die Hypothek erſtreckt ſich bloß auf das Drittel wenn auch in Gefolge der Theilung das ganze Immobile dem Schuldner (Miterben) in ſein Loos gefallen iſt.

So beſäßen wir die runde Regel: geſchah das Einräumen der Hypothek auch unbeſchränkt, ſo beſchränkt ſich die Hypothek doch auf diejenige Portion, die dem Miterben daran zufällt, die andern Portionen ſind davon befreit: nur wenn das Immobile ganz in deſſen Loos fällt, beſteht auch die Hypothek in ihrem ganzen Umfang; fällt es dagegen ganz in das Loos eines Andern, es iſt daſſelbe von der Pfandlaſt auch ganz befreit. Geſchah es beſchränkt, d. h. für ſeine pars indivisa (nicht in der Art, daß geſagt iſt, „für alle meine Rechte an dem Immobile“) ſo kann für den Fall, daß doch das Gut ganz in das Loos des Schuldners fiel, der Gläubiger nicht behaupten, es ſey ihm nun das ganze Immobile haftbar. Dieß ſelbſt dann nicht wenn der Schuldner es auf dem Wege der Licitation, als Meiſtbietender, erſtanden hätte; denn dieſer Fall ſteht dem der Theilung durch Verlooſung (ſ. auch noch unten) gleich.—

Bisher ſprachen wir nur von dem Fall der gewöhnlichen Theilung, d. h. von dem Fall, wo Verlooſung Statt fand; wie aber, wenn ſich die Theilung auf andere Weiſe macht? Das Geſetz ſelbſt ſtellt den Fall der Licitation jenem gleich; allein dabei fragt ſich, was verſteht es hier darunter; ferner darf der Licitation jeder andere Acte, welcher die Stelle der Theilung vertreten ſollte, gleich geachtet werden?

Was die erſte Frage betrifft, ſo kann man, da es einen Fall wo Licitation Statt finden muß: nämlich den Fall des L. R. Satzes 827 giebt, zu ſagen geneigt ſeyn: „bloß darauf geht das licitation“ und darnach würde alſo nur eine „gerichtliche Licitation (vergl. 827)“ die Wirkung der Theilung, wie ſie 883 beſchreibt, genießen, und dieß ſcheint (vergl. Grenier des hyp. t. 1, nr. 158) ſich durch den Umſtand zu empfehlen, daß man in der außergerichtlichen Licitation gar leicht Mißbrauch treiben: die geſchehenen Verkäufe und eingeräumten Hypotheken beliebig vernichten könne. Allein dieſer Theorie ſteht der Umſtand entgegen, daß das Geſetzbuch im Ganzen der außergerichtlichen Theilung eben ſo hold iſt, wie der gerichtlichen, alſo auch der außergerichtlichen Licitation — die doch nur Mittel zum Zweck iſt — nicht gram ſeyn kann. Dazu kömmt, daß es in 883 heißt: „ou à lui échus sur licitation“. Das „ou und échus“ bedeutet doch gewiß hier das, was es ſonſt bedeutet; mithin der ganze passus ſo viel als: „was ein Miterbe entweder durch die Verlooſung der Erbſchafts-Stücke, oder was er dadurch, daß er bei der Licitation das höchſte Gebot thut, in ſein Loos erhält“. Um daher ſagen zu können: in 883 iſt Licitation anders wie ſonſt zu nehmen, bedürfte es eines

nähern Beweiſes, und der liegt nirgend vor. Darum iſt die Praxis, auch des Caſſations-Hofes (z. B. S. 7, 1, 270) ſo wie ſchon Delvincourt (a. a. O. p. 372, nr. 4) und Chabot (ad 882, nr. 5; ad 883, nr. 3) dieſer Anſicht, unter Berufung darauf, daß die Dispoſition unſerer Stelle zu „abſolut“ (warum?) ſey, entgegentreten und es fragt ſich nur noch, wie ſteht es mit der Anſicht von Toullier. Dieſer Schriftſteller ſagt (a. a. O. nr. 563) nämlich ſo: „allerdings hat die licitation volontaire den Charakter der Theilung; allein es muß dem Gläubiger, welcher Oppoſition eingelegt oder der ſeine Hypothek hatte inſcribiren laſſen, geſtattet werden, die Theilung anzufechten“. Erſteres verſteht ſich (laut 882) von ſelbſt. Letzteres iſt grundfalſch. Der Geſetzgeber hat gerade mit Hinblick auf die Maxime des Satzes 883 den Gläubigern des Erben das Recht der Intervention vor der Theilung (882) zugeſprochen. So wenig es gerechtfertigt werden könnte, nach der Theilung mit der Behauptung aufzutreten: „da ich beweiſen (oder doch höchſt wahrſcheinlich machen) will, daß in Betreff des mir verhypothecirten Grundſtücks gefliſſentlich das höchſte Gebot einem Andern, als meinem Schuldner, gelaſſen wurde, ſo muß ich zu dieſem Beweis und durch dieſen (?) zur Vernichtung (?!) der Theilung ſelbſt (?!) zugelaſſen werden“. (Wie wäre es denn, wenn die Theilenden gefliſſentlich bei der Verlooſung das fragliche Grundſtück auf eines Andern Loos gelegt hätten?! Könnte der Gläubiger hier etwas ausrichten!) ſo wenig kann die Inſcripton etwas tangiren. Wozu das Recht des Satzes 882, wenn man in der Inſcription ein wirkſameres Mittel beſäße! Wofür ſagt denn 882 „eine ſchon vollzogene Theilung könne der Gläubiger nicht mehr anfechten“, wenn die Inſcription den Vollzug hindern könnte. Spricht mithin Toullier von einer Gleichſtellung der Inſcription mit der (durch das Interveniren realiſirten) Oppoſition ſo iſt dieß unerklärlich bei einem ſo gründlichen Forſcher; da ja davon nicht nur nirgends geredet ſondern es an ſich ganz undenkbar iſt, indem ja dann jeder Gläubiger, um das Princip von 883 zu lähmen, nur, trotz deſſen, daß er das ihm in 882 gegen 883 eingeräumte Recht verſäumte, noch ſchnell zur Inſcription greifen dürfte! — Und, frage ich auch noch Toullier, wie ſtünde es dann mit den Inſcriptionen des Satzes 2111 (878): der Erbſchafts-Gläubiger!? —

Damit erledigt ſich denn nun auch noch folgender Fall: die Miterben ſchließen unter ſich außergerichtlich in Betreff eines Immobile einen Verkauf (une vente amiable) in der Art, daß Einer von ihnen daſſelbe ganz (natürlich, wenn ſie vorſichtig ſind, unter Anwendung von 2109) erhalten ſoll. Purgirt dieſer Kauf die Hypotheken (welche vorher von einem oder dem andern Miterben auferlegt waren)? Auch hier muß man wieder mit „Ja“ antworten: denn nach dem Geiſt des Code (vergl. 819, 1686, 2109. Ja der Artikel 1408 [in der Lehre von der Gütergemeinſchaft; alſo in einer Lehre, die laut 1476 von der Theilung von Erbſchaften ihre Regeln hernimmt] enthält ſogar die Worte à titre de licitation ou autrement, und der L. R. Satz 1408 ſagt ſchlechthin „auf irgend eine Art“) bildet die außergerichtliche Auseinanderſetzung die Regel. Toullier (t. V, nr. 541) behauptet frei-

lich (wieder) das Gegentheil; allein es hängt dieſe Anſicht mit der zuſammen, daß er dem Geſetzbuch überhaupt nur die licitation nécessaire als Regel zutraut, und darum der licitation volontaire nur (ſ. kurz oben) eine kümmerliche Wirkſamkeit zuſchreibt. Allerdings iſt mit Vazeille (ad 883, nr. 2) zu befürchten, daß die Gleichſtellung des vente amiable mit der licitation noch mehr Gefahr, wie dieſe für die bereitet, welche ſich vorher Hypotheken (oder gar Eigenthums-Uebertragungen) einräumen ließen; weil ſie vielleicht zu ſpät von allem ſich inſtruiren und ſo nicht zeitlich genug Oppoſition einlegen konnten; allein das beweist immer nur, daß bei 882 der Fehler ſchon ſteckt! (Vergl. oben Seite 1995.)

Die zweite Frage iſt nach dem bisherigen mit „Ja" zu beantworten. Die Maxime unſeres Satzes 883 muß durchgreifend ſeyn, ſonſt hat ſie (als Fundamentalmaxime) gar keinen Werth, und würde namentlich mit der Beſtimmung in 882 gar nicht harmoniren. Wie geſagt: die Art, wie Erben theilen wollen, iſt ihnen rein überlaſſen. (Nur wenn ein Miterbe dabei ſich etwas vergiebt, können deſſen Gläubiger mit 1167 ſich helfen.) Ja der partage conventionel (vergl. 819) bildet nach dem Geiſt des Geſetzbuchs die Regel. Sagt nun 882: Gläubiger eines Miterben! ſieh dich vor und thue das Geeignete ſchnell; ſonſt kannſt du dir nur noch im Fall von 1167 ex post in gewiſſer Art helfen; ſagt 883: jeder Erbe erhält das Gut, was in ſein Loos in Gefolge der Theilung, ſey es durch Verlooſung oder in der Licitation durch das höchſte Gebot kömmt, ſtets ohne alle Laſten: braucht ſich um das, was von ſeinen Miterben herrührt, gar nicht zu bekümmern— und daher das Interventions-Recht der Gläubiger der Miterben vor der Theilung,— ſo iſt ſonnenklar, daß unter „Theilung" gemeint iſt: jedes vom Geſetz ſtatuirte Operat, welches die Erbintereſſenten ausglich, und der Geſetzgeber hat von „Licitation" nur noch beſonders geredet, weil dieſe nächſt dem modus der Verlooſung der gewöhnlichſte modus iſt.

Aus allem folgt, wenn bei einer Licitation, wo auch Fremde zugelaſſen wurden, nicht der Miterbe ſelbſt, ſondern ein Dritter der iſt, der das Grundſtück erſtand, ſo findet unſer Satz 883 keine Anwendung; denn hier kömmt ja nicht das Grundſtück ſelbſt, ſondern der Erlöß deſſelben in die zu vertheilende Erbmaſſe, verliert ſich mithin als Geld ganz in derſelben, kann alſo auch nie auf irgend Eines Loos als erkennbarer Gegenſtand kommen, mithin auch nie dafür eine Reflexion aus 883 angeſtellt werden. War alſo das vom Dritten erſtandene Gut von einem Miterben vor der Theilung mit einer Hypothek belaſtet, er hat ſie, weil dieſe zur Zeit ſeines Erwerbes noch beſtand (nicht, wie hätte geſchehen können und im Fall von 872 hätte geſchehen müſſen, abgelöst war), eben mit (nach dem Grundſatz: res transit cum onere suo) gekauft, und mag auf die Purgirung ſeines Beſitzthums (nun ſelbſt) bedacht ſeyn. Er kann nicht das Anſinnen ſtellen, daß ſein Grundſtück nach Proportion des Antheils frank und frei ſey, der da mit den Rechten der Miterben parallel läuft, welche es nicht beſchwert hatten. Denn alle Erbintereſſenten haben ihm gegenüber nur einen gemeinſchaftlichen Verkauf realiſirt: nur unter ihnen ſelbſt dient der

modus der licitation als Mittel der Ausgleichung: nur wenn Einer von ihnen das Grundſtück erſtanden gehabt hätte, würde die Reflexion möglich ſeyn: das, was der Miterbe als ſolcher von den Erbſchafts-Stücken qua species in der Theilung erhielt, das ſoll ſo angeſehen werden, als hätte der Erblaſſer ſelbſt es ihm gegeben! Wie ſoll aber ein Dritter, der ſich nur als Kaufluſtiger einem aus einer Erbſchaft herrührenden, ausgebotenen Grundſtück nähern kann, am Ende ſagen können: ich bin für gewiſſe Leute, die da an der Erbſchaft betheiligt ſind, wahrer Succeſſor! Er erhält ja das Gut durch den Zuſchlag: er hatte vorher keinerlei Recht am Gegenſtand ſelbſt! Nur Eins läßt ſich bei ihm denken, nämlich: daß er beweist, es ſey die Hypothek verſchwiegen worden, die ein Miterbe darauf gelegt gehabt habe: man habe das Gut als ein unbelaſtetes zur Verſteigerung gebracht; alſo fehle es an der Identität des Gegenſtandes, und ſomit ſey auch ſo gut wie nichts vorgefallen.

Wie, wenn bei einer Licitation unter mehreren Miterben zweien derſelben gemeinſchaftlich bei der Adjudication die Laſt auferlegt wird, den andern eine Rente zu zahlen? Hier beſitzen wir den Fall der Theilung; nicht den der Ceſſion von Succeſſionsrechten, die da nur die Wirkungen eines gewöhnlichen Verkaufs äußern könnte. Das Ganze ſtellt nämlich in Anlage und Ausführung das vor, was man heißt: ſich in Erbintereſſen ausgleichen. —

Darf man die Fiction unſeres L. R. Satzes auf alle Fälle der Ungetheiltheit, aus welcher Urſache dieſe auch entſpringe, anwenden? Hierüber kann nicht ſowohl 883 als der Geiſt des Geſetzbuchs entſcheiden. Denn wenn auch der Zweck, aus welchem die Theilung einen declarativen, keinen translativen Acte des Eigenthums abgiebt, darauf hinausläuft, daß demſelben nicht Laſten von Seiten derer, welche das Eigenthum ſelbſt nicht erhalten, aufgebürdet werden mögen, ſo iſt immerhin noch ganz genau auf die Entſcheidung ähnlicher Fälle zu achten. Dieſe Fälle erblicken wir in den Sätzen 1408, 1476, 1872, und es ſcheint, als ob man mit Mazerat (ad 883, nr. 197) ſagen müſſe: „das ſind nur Anwendungs-Fälle der allgemeinen Idee: wornach die realiſirte Auseinanderſetzung bei gemeinſchaftlichem Eigenthum allemal den Geſichtspunkt an Handen giebt: was jeder erhielt, muß ſo angeſehen werden, als ſey es ſchon vor der Operation ſein geweſen". Allein, der Zweck und Grund eines Geſetzes ſind bekanntlich verſchiedene Dinge. Hätte man Diſpoſitionen der Erben bis zur Theilung verhindern wollen, hätte es nur des Geſetzes bedurft: „dieſelben können nur gemeinſchaftlich geſchehen". So aber ſollte mit der Fiction unſeres Satzes 883 ein Fundamental-Princip geſchaffen werden, was nach allen Richtungen hin, nicht bloß wegen jenes untergeordneten Geſichtspunkts, möglichſt ſeine Anwendung (z. B. in Betreff des Requiſits der Transcription) finden ſollte. Damit iſt aber von ſelbſt gegeben, daß die analoge Anwendung einer ſo mit der Erblehre verwachſenen Maxime ſich ausſchließt. Und! warum hätten auch die citirten Stellen ſich ſo ſehr bemüht, die Anwendung vom Erbrechte her eigends zu bevorworten, wenn allen Fällen ein generale zum Grund läge! Nur ſo weit alſo das Geſetz ſelbſt

die Anwendung macht, erſcheint ſie gerechtfertigt! Dazu kömmt für *Baden* das Princip der L. R. Zuſätze 577. b b, b c, b d.

Erleidet die Fiction von 883 die Anwendung auf jeden Acte, der da die Ungetheiltheit heben ſollte: namentlich auf den Verkauf, welchen ein Miterbe an den andern in Betreff deſſen, was ihm an der Maſſe qua Erben zukomme, macht (z. B. um die Licitation zu vermeiden)? Allerdings! denn das Geſetz unterſcheidet nicht, und überhaupt kann ja (wie auch bereits oben vorausgeſetzt iſt) die Fiction von 883 nicht dem Rechte des Miterben präjudiciren, ſeine pars indivisa an der gemeinſchaftlichen Maſſe — in irrevocabler Weiſe — zu alieniren; ja dieß ſelbſt in Betreff eigends bezeichneter Gegenſtände; denn man kann nichts dagegen haben, wenn der Contrahent ſich in ein ſo ungewiſſes Verhältniß einläßt: wenn er riskiren will, daß dieſe Gegenſtände gerade nicht in das Loos des Betreffenden fallen und ſo die ganze Vereinbarung ohne Object iſt!

Kann man das „Miterbe“ (in 882) auf jeden, der eine Quote des Nachlaſſes anzuſprechen hat, mithin auch auf die légataires à titre universel, respective légataires universels (1004), auf die natürlichen Kinder (vergl. 757, 758) beziehen? Die Frage iſt zu verneinen, aus folgenden Gründen. Einmal weil 883 unter „Theilung“ nichts anderes verſtehen kann, als den *Fall*: wo die wahren Repräſentanten des Erblaſſers die Operation vornehmen, welche ſie *unter ſich und mit Andern auseinanderſetzt*. Ferner, da die légataires (Einen Fall nämlich den von 1006 ausgenommen: wo der légataire universel gleich einem héritier zu nehmen iſt) die délivrance, die natürlichen Kinder die délivrance oder Immiſſion erſtreben müſſen. Ferner da beide, ſelbſt, wenn keine héritiers da ſind, dann keine Theilung im Sinn unſeres L. R. Satzes (d. h. im wiſſenſchaftlichen Sinn), ſondern bloß die Liquidirung ihrer Anſprüche, wenn auch ganz in analogem modus procedendi wie die Theilung, vornehmen. Dieß iſt auch um ſo gewiſſer, als der Zweck von 883 dahin geht, zu verhindern, daß die Verſchwendungs-Sucht Eines nicht die Intereſſen der Andern compromittirte, die Operationen der Theilung nicht verwirre (indem er die Looſe mit Hypotheken belaſte, in welche die andern nicht eingewilligt haben) und ſo Rückgriffe auf Gewährleiſtung vermieden werden, die dann ganz eitel wären, wenn der Diſponirende zur Zeit der Theilung in der Inſolvenz da ſtünde. Alles dieß kann nämlich nur Einer von demjenigen befürchten, der (wenn auch in materieller Hinſicht nur wenig am Nachlaß betheiligt, doch) den Erblaſſer vertritt, und ſo bei der Theilung ſelbſt eine Hauptſtimme führt (nicht zu verwechſeln mit dem Recht der légataires, bei der Bildung der Looſe Aufſicht zu führen). Man wende nicht ein: „ein légataire u. ſ. w. erhält ja im endlichen Reſultat auch alles, was er erhält, vom Erblaſſer her“. Denn das wäre ein Fehlſchluß. Allerdings wird ihm dadurch, daß er etwas aus dem *Nachlaß* erhält, etwas vom Erblaſſer; allein nicht aus dem *innigen Band*, welches die héritiers an den Erblaſſer d. h. an ihres Gleichen knüpft; alſo auch nicht mit der Folgerung, die nur durch dieſes Band vermittelt iſt. Man ſage nicht: „das iſt eine petitio principii“; denn das wäre ein ungerechter Vorwurf; da das ganze Theilungs-Verfahren zeigt, daß es aufs ſtärkſte

mit der Grundregel zuſammenhängt: nur die héritiers ſuccediren (ſiehe auch 883 in Betreff dieſes Ausdrucks) wahrhaft, weil ſie auch nur die Repräſentanten ſind. Ueberdieß beſaß das ältere droit coûtumier, weil es die légataires u. ſ. w. dem Syſtem nach ganz in den Hintergrund ſtellte, die dem Satz 883 zum Grund liegende Maxime nur in der beſchriebenen Art. Dazu kömmt, daß, wenn man den légataire u. ſ. w. dem cohéritier gleich ſtellen wollte, er plötzlich mehr Recht beſäße, als er überhaupt anzuſprechen hat. Er würde nämlich auf einmal als Einer genommen, der unmittelbar Gefahren vom Nachlaß ſoll abwenden dürfen, die ihn nur mittelbar treffen können, da er ja nur dann ſeine Quote verkümmert fühlen kann, wenn ſie ihm der Erbe (ſein debitor) nicht ſo zu reichen vermag, wie es ſich urſprünglich an Handen gegeben hätte. Endlich wozu das Recht von 2111, wenn ſchon 883 dem légataire zur Seite ſtünde! Es iſt daher vermeſſen, wenn Poujol (t. II, p. 344) ſo leichthin wegen des Ausdrucks „lot“ in 883 den légataire überhaupt (nicht bloß für 1006) hineinnimmt.

Man wird ſagen: „wenn denn ein légataire u. ſ. w. die Gefahren, welche aus 883 drohen, nicht unmittelbar abwenden kann, wozu die ganze Unterſuchung“? Allein abgeſehen davon, daß ja eben ſo gut für colégataires als cohéritiers ein Princip über die Gültigkeit und Wirkſamkeit der vor ihrer Auseinanderſetzung vorgenommenen Handlungen (z. B. Einräumung von Hypotheken) exiſtiren muß, kann ja der Fall ſelbſt neben héritiers leicht vorkommen und darum praktiſch wichtig ſeyn, zu wiſſen ob 883 Platz greift. Ein Fall der Art iſt z. B. dem C. de Donai und dem C. de Cass. vorgekommen. Der Erblaſſer hatte Einen auf eine quotité d'usufruit, Andere auf die nue propriété (teſtamentariſch) gerufen. Die Gläubiger des légataire nahmen Inſcription auf den legirten Nießbrauch. Bei der (ſpäter vorgenommenen) Theilung (oder Licitation) wird den légataires auf die nue propriété das ausſchließliche Eigenthum an den Immobilien zugewieſen. Je nachdem wir ſagen, der légataire auf die quotité d'usufruit iſt wie ein cohéritier im Sinn von 883 zu nehmen, oder je nachdem wir das Gegentheil adoptiren, iſt die Entſcheidung weſentlich verſchieden. Im letztern Fall müſſen die Inſcriptionen aufrecht erhalten werden; im erſtern nicht. Aber man muß die Inſcriptionen in Schutz nehmen; denn nach obiger Ausführung kann ein légataire dem héritier nicht gleich erachtet werden. Dieſelbe Entſcheidung müßte natürlich auch für den Fall gegeben werden, wo die Liquidation ſo gegriffen würde, daß das Reſultat dahin ginge, daß der légataire ſeinen Anſpruch auf den Nießbrauch dadurch, daß man ihn zum Schuldner der Beſitzer der nue propriété ſtempelte, durch Compenſation erloſchen fühlte. (Vergl. Dalloz. 29, 1, 320.) — Beide Acte müſſen in Betreff Dritter mithin als actes de vente erſcheinen! —

Schließlich noch die Betrachtung folgender Fälle.

Erſter Fall: wie iſt es für 883 zu halten: mit dem erſten acte, der da unter den Erben dahin geht, daß einer der Erben conſentirt, daß der Andere gegen Entrichtung eines Preiſes, alle Nachlaß-Stücke erhält? Der C. de Lyon (S. 32, 2, 274) ſagt: „das iſt keine Theilung: die da nur das Eigenthum feſtſtellt, ſondern

eine ſolche, die Eigenthum überträgt. Allein ſelbſt wenn die Partheien dieſes ihr Uebereinkommniß „Ceſſion“ oder „Uebertragung“ genannt hätten, ſo ſtellt doch das Geſchäft: Theilung vor fällt alſo auch unter 883; denn es diente entſchieden zur — totalen — Ausgleichung im Erbintereſſe.

Zweiter Fall: der X abandonnirt zum Beſten ſeiner Kinder, jedoch unter oneroſen Bedingungen, das, was es ihn bei der Auseinanderſetzung der Güter-Gemeinſchaft, in welcher er mit ſeiner (nun verſtorbenen) Frau gelebt hatte, ſeinen Antheil. Durch einen ſpätern acte cedirt ein Kind dem andern gegen eine beſtimmte Summe ſeinen Theil, nachdem aber vorher auf dieſen Hypotheken erworben waren. Quid juris? Der abgetretene Theil bleibt den Hypotheken hier nicht befangen; denn hier liegt keine Transmiſſion des Eigenthums vor! So auch der Caſſations-Hof (S. 9, 1, 139.)

Dritter Fall: unter drei Erben cedirt der eine ſeine erbſchaftlichen Rechte dem andern: liegt in Betreff des Cedenten wahre Theilung im Sinn von 883 d. h. dahin vor, daß er anzuſehen iſt, als habe er nie an irgend einem Erbſtück Eigenthum gehabt? Die Antwort iſt verſchieden, je nachdem der dritte Erbe bei der Ceſſion concurrirte oder nicht. Im erſten Fall muß mit „Ja“ geantwortet werden; denn dann ſollte die Ungetheiltheit dadurch aufgehoben werden. Anders im letztern Fall: hier liegt nur ein Verkauf der droits successifs, alſo ein gewöhnlicher (vis à vis von 883) vor. Hätte alſo im erſtern Fall Jemand von dem Cedenten vor der Ceſſion Hypotheken (auf ſeinen Theil) eingeräumt erhalten (oder ſonſt erworben) und auch ſchon vor der Ceſſion die Inſcriptionen dafür genommen, er wäre nicht befugt, gegen die Wirkung dieſer Ceſſion qua Theilung zu reclamiren (es ſey denn, daß er vor der Ceſſion Oppoſition gegen die Theilung — 882 — eingelegt hätte). —

Vergl. auch noch die Oberhfg. Jahrbücher de III, 11.

884. — Nur wegen ſolcher Störungen und Entwährung, die aus einer der Theilung vorausgegangenen Urſache entſpringen, ſind die Miterben ſich gegenſeitig Gewährleiſtung ſchuldig.

Die Gewährleiſtung hat nicht ſtatt, wenn die Gattung der Entwährung, welche eingetreten iſt, durch eine beſondere und ausdrückliche Stelle der Theilungs-Urkunde ausgenommen war, ſie hört auf, wenn dem Miterben durch eigenes Verſchulden die Sache entwährt wurde.

∼ Z. d. W. „Stelle“. Im Grundtext: „clause“.

Z. d. W. „ſie hört auf“. Im Grundtext: „elle cesse“.

Z. d. W. „wenn dem Miterben entwährt wurde“. Im Grundtext: „si le cohéritier souffre l’éviction“.

= 822, 870-873, 875 fgd.; 1226 fgd.; 1696 fgd.; 2103, Nr. 3, 2109.

885. — Jeder Miterbe iſt für ſich verbunden, nach Verhältniß ſeines Erbtheils ſeinen Miterben für den Verluſt zu entſchädigen, den er durch Entwährung leidet.

Iſt Einer der Miterben außer Stand, zu zahlen; ſo fällt ſein Antheil den Entwährten und den übrigen zahlbaren Miterben gleichtheilig zur Laſt.

∼ Z. d. W. „für ſich". Im Grundtext: „personnellement".

Z. d. W. „ſo fällt" bis „Laſt". Im Grundtext: „la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables".

= 870, 873, 875 fgd.; 2103, Nr. 3, 2109.

886. — Die Gewährleiſtung wegen Zahlungsunfähigkeit eines Renten-Schuldners kann nur in den nächſten fünf Jahren nach der Theilung angeſtell werden. Iſt der Schuldner erſt nach geſchloſſener Theilung zahlungsunfähig geworden; ſo hat keine Klage auf Gewährleiſtung ſtatt.

∼ Z. d. W. „Die Gewährleiſtung", d. h. das Recht auf Gewährleiſtung.

Z. d. W. „angeſtellt". Im Grundtext: „exercée".

Z. d. W. „Iſt" bis „ſtatt". Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé".

= 875, 876, 2103, Nr. 3, 2109.

Γ ad 884 bis 886.

Bereits in den einleitenden Worten iſt bemerkt, wie man trotz der prädominirenden Maxime von 883 das Princip der Evictions-Leiſtung der Miterben unter einander feſthalten konnte. Was iſt auch natürlicher, als daß der Geſetzgeber die Intention bei Theilenden präſumirt, die Gleichheit nicht nur unter ſich zu handhaben, ſondern auch, wenn ſie ſich darin irrten, dieſelbe wieder herzuſtellen, alſo auch die Gewähr dafür ſofort zu übernehmen!

Doch! man ſucht die Evictions-Pflicht künſtlicher herzuſtellen! So raiſonnirt man z. B. in folgender Art: unter welchem Geſichtspunkt man auch die Theilung betrachtet, ſo iſt es gewiß, daß das Recht, welches da jeder auf die Güter, welche in ſein Loos fallen, zugeſprochen oder anerkannt iſt, ſeine Baſis: ſeine „cause" aus dem Recht entlehnt, welches ihm gleich jedem der übrigen zukömmt. Sollte alſo das Rechte des Einen zufällig nur auf einem — nun erſt herausgeſtellten — trügeriſchen Schein ruhen, ſo erlaubt die Billigkeit nicht, daß die Rechte der Andern in ihrer Fülle verbleiben, und das iſt das Princip der Garantie, welche ſich Miterben gegenſeitig ſchulden". Allein, wie geſagt, ſo weit braucht man ſich nicht ins Feinſte des Obligationen-Rechts zu verſteigen! Theilung trägt ſchon in ſich ſelbſt die Abſicht, ſich gleich zu behandeln, und nichts iſt angezeigter, als, da doch jeder ſogleich die Gegenſtände ſeines Looſes qua Eigenthümer behandeln, gar leicht umſetzen,

will, daß man ſagt: „garantire nun auch den etwaigen Ausfall, den die Andern an dem Ihrigen erdulden können; ja daß dafür ganz beſondere Vorſicht erlaubt ſeyn muß (2109)! Auch würde ja aus jener Theorie folgen, daß ſo oft Eviction bei Einem Statt fände, man die Theilung ſelbſt neu (eben weil dann „sans cause“ verfahren wäre) aufſtellen müßte, und doch ſagt das Geſetz (885) gerade das Gegentheil (ſ. noch gleich unten).

Die Pflicht tritt bei einer jeden Erbtheilung, ſie mag eine außergerichtliche (oder im Wege Rechtens geſchehene) ſeyn; ſie mag Großjährige oder Minderjährige betreffen.

Die Garantie hat zum Gegenſtand alle Stücke, ſeien es Mobilien oder Immobilien. Forderungen an Dritte haben nur das Eigene (vergl. 1694), daß die Inſolvenz derſelben zur Zeit der Theilung vorhanden geweſen ſeyn muß (886).

Die Pflicht iſt nur wegen Störungen und Entwährungen begründet, die der Miterbe in Gefolge eines Rechtsanſpruchs (trouble de droit) nicht aber darum erduldet, weil er nur thatſächlich (trouble de fait) in ſeinem Beſitz geſtört wird. Der Ausfall wegen der Inſolvenz des Schuldners, die zur Zeit der Erbtheilung beſtand, wird aber dem trouble de droit beigezählt (885) und beſtand gerade die Forderung in einer Rente, ſo beſteht hier eine kürzere Verjährung für die Klage: nämlich 5 ſtatt 30 Jahre (886).

Der Schaden der da angerichtet iſt, iſt von allen Miterben, alſo auch von dem, welcher denſelben erduldete, pro rata ihrer Erb-Antheile auszugleichen, und ſollte dabei Einer derſelben inſolvent ſeyn, ſo iſt, da dieß nur einen neuen Ausfall vorſtellt, dieſer in derſelben Art von den Solventen zu tragen. Die Pflicht zur Garantie fällt (außer dem Fall, wo die Eviction aus einem vor der Erbtheilung beſtandenen Grund ſich juſtificirt) weg: wenn der Erbe, der nun die Eviction erduldet, ſich der Entſchädigung dafür im Voraus in einer in die Erbtheilung eingefloſſenen Klauſel begeben hat (886); ferner wenn der Erbe ſelbſt Schuld daran trägt, daß die Eviction gegen ihn durchdrang (886). —

Dieſe Ueberſicht vorausgeſchickt, ſchreiten wir zur nähern Betrachtung. Daher:

ad 884. — Hierin ſind folgende Fragen enthalten.

Erſtens: in welchen Theilungen und in Betreff, welcher Perſonen hat die Garantie Statt?

Was den erſten Punkt anbelangt, ſo iſt das Nähere bereits eben geſagt worden.

Wie aber, wenn die Theilung vom Erblaſſer, Aſcendenten, ſelbſt (1075 fgd.) gemacht wurde? Auch bei älterlichen Theilung muß präſumirt werden, daß jedes Kind das auch behalte, was es durch die Theilung zugewieſen erhielt; entzieht alſo eine unvorhergeſehene Eviction einem derſelben ſein Loos (ganz oder theilweiſe), ſo muß der Erſatz — und damit die Klage darauf — hier wie in den gewöhnlichen Theilungen als vom Geſetzgeber ſtatuirt erachtet werden.

Wie, wenn nicht an dem Antheil, welcher die erbſchaftliche Portion vorſtellt, eine Eviction Platz griff, ſondern an etwas anderm aus der Verlaſſenſchaft z. B. an einem Prälegat? Die ge-

wöhnliche Antwort iſt: die Klage auf Garantie findet nicht Statt. Allein dieß iſt für einen Miterben (d. h. geſetzlich in concreto gerufenen ehelichen Blutsverwandten) nur dann richtig, wenn ein corps certain oder eine gewiſſe baare Summe als Prälegat vermacht iſt. Wie dieß nicht der Fall iſt, wie mithin das Prälegat erſt durch Erbſchafts-Stücke gedeckt (z. B. durch eine Forderung an Erbſchafts-Schuldner) wurde (z. B. es hieß bloß „dem älteſten meiner Neffen, die mich ohnedieß beerben, vermache ich 1000 fl. voraus"), ſo liegt das Prälegat auch im Loos des Betreffenden und muß alſo auch garantirt ſeyn; denn ſo viel das Prälegat werth iſt, um ſo viel iſt das Loos der Andern geringer; würde aber dem geſetzlichen Erben, welcher das Prälegat anzuſprechen hat, etwas, wenn auch in erweislicher gerade dafür auf ſein Loos gelegt werden dürfen, was er ohne Garantie beſäße, ſo würde offenbar die Erbtheilung dazu dienen, ihn — unter Umſtänden — darum zu bringen.

Was den zweiten Punkt anbelangt, ſo fragt ſich, kann man alles das, was die Garantie in unſerer Lehre (von der Theilung) begreift, auf jeden successor universalis anwenden, als da iſt der légataire und donataire universel, ſo daß dieſer dem evincirten héritier, letzterer jenem die Garantie ſchuldete? Wer wieder nur darauf, daß z. B. ein légataire auch ein Loos zugewieſen bekömmt, das Gewicht legen will, iſt bald mit der Bejahung der Frage bei der Hand. Allein ſo wenig wie man bei 883 aus dem Ausdruck „Loos" die Frage, ob z. B. der légataire unter 883 falle, entſcheiden konnte, ſo wenig kann hier daraus, daß unſer Satz 884 allerdings von den, an einen oder den andern der Miterben gefallenen Erbſtücken zu verſtehen iſt, die Beantwortung entlehnt werden; denn es bleibt immerhin noch ungewiß, ob die Garantie auf das innige Band, das héritiers umſchließt, aufgebaut iſt; oder ob mit dem Ausdruck héritiers nur der Hauptfall ausgedrückt werden ſollte. So kann denn bloß der Geiſt unſeres Satzes 884 vis à vis der Erblehre überhaupt den Ausſchlag geben. Dann iſt aber wohl ſo zu raiſonniren. Da die ratio von 884 die unter Miterben zu erhaltende Gleichheit — als welche präſumtiver Weiſe die Grundlage einer jeden Erbtheilung bildet — iſt; da ferner der Geiſt der Erblehre in materieller (umgekehrt in formeller) Beziehung auf keine Hintanſetzung der übrigen successores universales hinausläuft; ſo iſt, da 884 das Materielle (den ruhigen Beſitz i. e. das unverkümmerte Recht an dem auf Einen gefallenen Erbſtücke) ſichert, die Ausdehnung vom héritier auf Alle, die da bei der Theilung wahrhaft concurriren, d. h. auf Alle, die den Nachlaß als ſolchen i. e. in ſeinen Quoten anzuſprechen haben, ſtatthaft, zumal ſie ſo gut wie jeder héritier nur dann in der Gleichheit erhalten ſind, wenn ihnen das bleibt, was ſie nur in der Art bekommen konnten, daß es die Portionen der Erben um ſo viel verringern mußte, als es ſelbſt ſeinem innern Werth, d. h. der Rate nach, ausſprach; mithin nur unter der Vorausſetzung zugewieſen werden durfte, daß es die Deckung für die Rate am Ganzen wirklich enthalte. Endlich worauf ſtützt ſich denn im Reſultat die Evictions-Leiſtung unſeres Satzes 884 anders denn darauf, daß Jeder wahr-

haft in das Verhältniß zu den Andern geſetzt werde; daß ihm wirklich ſeine volle Rate verbleibe! Iſt das der endliche Grund, ſo darf man doch die nicht ausſchließen, welche in Quoten betheiligt ſind!

Kann aber auch der cessionarius der erbſchaftlichen Rechte (gerade wie der Cedent) das bene der Garantie (oder das Uebereinkommniß, das der Cedent mit ſeinen Miterben traf) anrufen? Allerdings! denn wenn das Alieniren der droits successifs ſelbſt einmal erlaubt (vergl. 841) iſt, ſo läßt ſich nicht einſehen, warum der Erwerber derſelben nicht hier, wie ſonſt, den Rechten ſeines Verkäufers eo ipso ſubrogirt ſeyn ſoll!

2) Wofür iſt man die Garantie ſchuldig?

Das Geſetz ſagt für „Störungen" und „Entwährung", die von einem frühern datum ſind, als die Erbtheilung.

Letzteres iſt natürlich, da Jeder ſelbſt ſein Eigenthum überhaupt vor dem Untergang zu ſchützen hat, und darum gilt dieß auch im Fall der vis major; denn das Geſetz unterſcheidet nicht.

Was erſteres betrifft, ſo iſt ſchon oben behauptet worden, daß das „troubles" („Störungen") nur auf troubles de droit d. h. auf den Fall bezogen werden darf, wo Jemand einen Rechtsanſpruch erhob, welcher dahin wirkte, daß der Betreffende des ruhigen Beſitzes des Erbſtücks nicht mehr theilhaftig iſt, gerade wie „evictions" („Entwährung") den Fall bezeichnet, wo der Betreffende das Erbſtück in ſeinem ganzen Umfang oder theilweiſe darum aufgeben muß, weil ein Dritter einen Rechtsanſpruch erhob, der durchdrang.

Letzteres bedarf keines beſondern Beweiſes, da das Geſetz ſelbſt den Ausdruck „évictions" gebraucht hat.

Erſteres iſt aber eben ſo gewiß, da es ein bekannter Grundſatz iſt, daß man Einem nicht für die Störungen einſtehen muß, die er an der eingeräumten (vergl. z. B. 613, 1725) Sache von Dritten erduldet. Gilt doch ſelbſt der Grundſatz: res perit domino nicht allein dann, wenn die Natur, ſondern eben ſo gut dann, wenn die Bosheit der Menſchen das Unheil anrichtete!

Wie, wenn einem Miterben bei der Theilung ein Erbſtück z. B. ein Wald nicht als Wald ſondern darum zugetheilt wurde, weil man ihm eine von ihm anzuſprechende Summe damit decken wollte, und ſich nun ſpäter findet, daß der Wald nicht den Umfang beſaß, den man bei jener Deckung (Schätzung) im Auge hatte: kann ſich hier der Betreffende mit der Anrufung unſeres L. R. Satzes 884 helfen, oder muß er die Läſion von $^1/_4$: L. R. Satz 887 nachweiſen und, wenn man erſteres adoptiren (die Miterben wegen der Garantie anlaſſen) darf, kann es geſchehen: ohne daß eine Störung oder Entwährung erduldet war? Enthielte 887 die Beſtimmung für den erreur, wie er dieſelbe beſitzt für violence und dol, nämlich dahin, daß daraus ebenfalls Reſciſſion abgeleitet werden könne, ſo würde ſich die Reflexion auf den L. R. Satz 887 ausſtellen. Da aber dieß nicht der Fall iſt, und überdieß die laesio (bei Erbtheilungen) auf $^1/_4$ geſtellt wurde, ſo kann die Reflexion nur für 884 angezeigt ſeyn. Die Garantie beſteht nun nach dieſer Stelle allemal darin, daß der „Verluſt" („la perte"); nicht daß der Werth

zur Zeit der Erbtheilung (ſ. gleich unten) erſetzt werden ſoll. Es muß alſo auch im vorliegenden Fall dieſer Geſichtspunkt walten; alſo angenommen werden, daß der Betreffende den Verluſt nachweiſe. Dieſer kann aber nur darin beſtehen, daß nun ſo und ſo viel Erdreich weniger da ſey, als man vorausgeſetzt habe, und da man ihm kein anderes Erdreich verſchaffen kann, ſo wäre, eben weil ſich der Verluſt erſt jetzt conſtatirt, derjenige Preis zu erſetzen, den ein ähnliches Waldſtück jetzt hat. — So wenn man ſagen darf: der trouble liegt eo ipso vor; weil ſo und ſo viel fehlt. Wer aber mechaniſch an den Worten klebt, wird ſagen: „es liegt in unſerm Fall weder trouble noch éviction vor; alſo wirft ſich alles auf den erreur und für den beweiſe man das ¼ Ausfall; allein dem widerſpricht, daß die laesio auf ¼ immer auf den Fall geht, wo man Dinge zur Deckung eines beſtimmten Betrags auf ein Loos legt, die um ¼ weniger innern Werth haben; nicht aber auf den Fall, wo man in Betreff des äußern Umfanges eines Erbſtücks im Irrthum war; alſo gerade um ſo viel weniger deckte, als man decken wollte; alſo re vera das Loos ſelbſt in ſo weit gar nicht machte: ſich nicht bloß über deſſen Beſtand (gleiche Stärke) vis à vis den andern Stücken irrte. Vergl. auch das Urtheil des C. des Cassat. in S. 27, 1, 191. Wenn dabei Rolland de Villargues (rép. du notariat s. v. partage nr. 272) verlangt, daß wegen 1619 die Differenz $^1/_{20}$ betragen müſſe, ſo hat er offenbar das Princip von 883 überſehen; ſo wie denn auch ohnedieß die Analogie vom gewöhnlichen Verkauf auf eine Erbtheilung mißlich geweſen wäre, wenn auch die Theilung einen acte translatif de propriété nach Franzöſiſchem Rechte vorſtellen dürfte! —

Beiſpiele für einen trouble de droit enthalten die Fälle wo mit der rei vindicatio, actio Publiciana (vergl. ad 544 e); mit der actio hypothecaria durchgedrungen würde, und es giebt ſich daher für den Betreffenden die Regel an Handen: daß er ja die Miterben (Garantirenden) zum Prozeß beiziehe.

Iſt aber auch eine nicht angegebene Servitut ein trouble de droit? Allerdings! denn die Servitut, welche man an meinem Eigenthum geltend macht, verkümmert dieſes ſelbſt und ſtellt ſo gewiſſermaßen mehr eine theilweiſe Eviction, als Störung vor. So war auch der Punkt von jeher angeſehen!

Wie iſt es aber mit einer ſ. g. servitus necessaria zu halten? Sie iſt offenbar kein trouble de droit; weil nach dem Geiſt des Geſetzbuchs dieſelbe zum allgemeinen Beſten dienen; mithin der Einzelne nie beweiſen kann, er erleide etwas auf unvorhergeſehene Weiſe!

Wie ſteht es mit der Reclamation einer Rente (die da — ganz oder theilweiſe — an einem in das Loos gefallenen Immobile haftet)? Da der Fall nur (872) der ſeyn kann, daß dieſelbe nicht dem Betreffenden bei der Theilung zur Laſt geſchrieben wurde, ſo iſt klar, daß ſie einen trouble de droit vorſtellt; denn ſie afficirt in dinglicher Art das Erbſtück und drückt ſo deſſen Werth herab.

Quid juris in Betreff eines dinglichen (oder dem ähnlichen) Rechts, wovon erklärt war, daß es dem Erbſtück zuſtehe, während dieß doch als nicht (oder damals nicht mehr) ſtatthaft ſich ſpäter

herausſtellt? Es involvirt einen trouble de droit; weil ein accessorium als etwas erſcheint, was mit den Werth des principale erhöht.

3) Welche Modificationen und Ausnahmen beſtehen bei der Garantie?

Das Geſetz nennt zwei Gründe, aus welchen die Garantie nicht Platz greift: erſtens wenn der Betreffende ſelbſt daran Schuld trägt, daß er die Entwährung erduldet; zweitens wenn Verzicht vorliegt. Was erſtern Punkt betrifft, ſo muß der Geſetzgeber darunter erſtens die Fälle verſtanden haben, wo der Betreffende das verſäumte, was zur Conſervirung ſeiner Anſprüche an dem zugetheilten Erbſtück dienen konnte: z. B. er verſäumt den Eintrag ins Grundbuch, er unterläßt die Inſcription ins Hypothekenbuch: da wo ihm dieß zur Sicherheit gegen Dritte von Intereſſe war; er erneuert das nicht, was die Conſervirung ſeines Rechts bedingt; zweitens die Fälle: wo er den Rechtsanſpruch des Gegners aufhören machen konnte: z. B. er appellirt nicht gegen ein ungünſtiges Urtheil, während er die Mittel beſaß, das Urtheil reformiren zu machen; er ſchützt nicht die Einrede der Verjährung vor. Wie aber, wenn die Verjährung (die da verſäumt iſt) vor der Theilung begonnen hatte, und zur Zeit dieſer es nur noch weniger Zeit bedurfte, um ſie zu vollenden? Der Fall iſt delicater Natur. Die gewöhnliche ſich empfehlende Anſicht der Doctrin iſt: das richterliche Ermeſſen hat nach Maaßgabe der einzelnen Umſtände wohl zu erwägen, ob der Betreffende Zeit genug hatte, um ſich mit dem ganzen Verhältniſſe bekannt zu machen und die Verjährung zu unterbrechen. So ſchon Maleville (ad 884, t. II, p. 349), Delvincourt (t. II, p. 365 Note 2) und Chabot (ad 884, p. 681). So auch neuerlich z. B. Duranton (a. a. O. nr. 521).

Was die zweite Ausnahme betrifft, ſo beſchreibt der Geſetzgeber aufs genaueſte, welchen Verzicht auf die Garantie er im Auge hat. Die Clauſel ſoll ſeyn: eine particulière et expresse". Damit will er ſagen: „eine allgemeine Verzichtleiſtung d. h. auf alle gegenſeitigen Anſprüche der Garantie iſt unzureichend; will aber Einer auf die Garantie für eine Eviction, die man — wegen der Bekanntſchaft mit deren Urſache — vorherſieht und förmlich ausnimmt, Verzicht leiſten, habeat sibi; auch wird Einer dieß nicht leicht thun, ohne ein bene dagegen erlangt (Compenſation) zu haben; generelle Entſagungen kann man aber nicht ſtatuiren, ſo wie denn der Fall in der Wirklichkeit nicht wohl vorkommen wird". Die Gefahr wäre auch wirklich groß, indem Einer gar leicht, zumal bei partages amiables, den Verzicht thun könnte, während er doch die Laſten der Erbſchaft nicht genau kennt (eine wahre Quelle des Betrugs). Eben ſo gewiß würde dieſe Clauſel in den Theilungsacten styli werden, alſo nach Umſtänden den größten Schaden anrichten; auch abgeſehen davon, daß wegen der daraus entſtehenden Gefahr für die Gläubiger der Miterben faſt keine Theilung vollbracht würde, ohne daß dieſe dabei (vergl. 1166) concurrirten; endlich abgeſehen davon, daß Gleichheit die Seele der Theilung iſt!

Daraus folgt aber auch, daß die Pflicht zur Garantie nicht wegfällt: wenn der Betreffende von der Urſache der Eviction Kenntniß hatte. Denn wenn für den Verzicht eine formelle Entſagung

eigends vorgeſchrieben iſt, ſo kann nicht zugleich auf dieſelben aus andern Gründen geſchloſſen werden dürfen; ſo wie denn ſchon an ſich gar kein vollgültiger Schluß aus einem bloßen Riskirenwollen auf ein Verzichten gezogen werden kann. Selbſt wenn erwieſen werden wollte, daß wegen des Riſicos dem Betreffenden ein Vorſchub (z. B. der Gegenſtand ſelbſt ſey niedriger geſchätzt) bei der Theilung eigends gemacht worden wäre, es könnten doch die zur Garantie Angelaſſenen dieſelbe nicht ablehnen; denn ſie mußten das lieber nicht thun, ſondern den Andern wirklich und förmlich verzichten laſſen. Auch könnte der Andere ja ſonſt antworten: „ihr habt mir den Vorſchub wegen der Furcht geleiſtet, die ich dadurch laufe, daß ich mir ein ſolches Erbſtück gefallen ließ! Iſt es nicht genug, daß ich nun von allem Emporbringen deſſelben (durch Meliorationen) ſo lange abſtiniren muß, bis die Gefahr — und das dauert lange — vorüber iſt“. —

Mit obigem iſt innig die Frage verbunden: darf aber der, welcher Verzicht leiſtete, nicht trotz deſſen den Beweis erbieten, daß er um ¼ (887) lädirt (alſo die Theilung zu riſcindiren) ſey? Schon Chabot warf die Frage (ad 854, nr. 5) auf. Er hatte dazu alle Urſache, da viele ältern Juriſten — nach Anleitung des Römiſchen Rechts — die Frage bejaht hatten. Auch er bejaht ſie und ihm folgte Delvincourt (ad 884, p. 364 note 3). Eben ſo entſcheidet nun z. B. Duranton t. VII, nr. 537). Das Raiſonnement im Weſentlichen iſt folgendes. Die Theilung iſt kein Glücksvertrag; die Gleichheit wenigſtens bis zu ¼ iſt das Weſen der Theilung; Verzicht auf das eine iſt nicht Verzicht auf das andere; auch kann man laut 1674 auf die laesio enormis gar nicht verzichten — ein Beweis, daß in Betreff der Klage auf Garantie und der auf Reſciſſion verſchiedene Grundſätze walten“. Von dieſen Argumenten iſt offenbar nur eines erheblich: nämlich daß eine Ungleichheit von ¼ die Theilung in ihrem Weſen angreife. Es muß alſo, wie ich glaube, vor allem auf die Antwort ankommen: „wie wenn etwa Einer auf die laesio, welche ¼ (und darüber) betragen ſollte, verzichten wollte? Kann er dieß gar nicht, d. h. nicht einmal ausdrücklich, ſo iſt klar, daß unſere Frage mittelbar bejahend entſchieden iſt. Kann er es expressis verbis, ſo fragt ſich weiter: kann er es auch tacite und wäre dieß wieder zu verneinen, ſo wäre dieſelbe Entſcheidung zu geben, da die Frage nicht leicht einen andern Sinn haben kann, als ob in 884 zugleich ein ſtillſchweigender Verzicht auf 887 liege. Nun iſt aber (auch ohne daß 1674 exiſtirte) gewiß, daß ein Verzicht (im Voraus) auf die Reſciſſions-Klage (überhaupt ſo wie auf die) wegen der Läſion, mithin auch auf die wegen der Läſion in Theilungen und vorzüglich (vergl. 1130) in Erbtheilungen unzuläßig iſt, indem er auf den Verzicht einer actio doli (vergl. L. R. Satz 6) hinausläuft. Darnach übrigt für unſere obige Frage alſo nur noch eine Reflexion darüber, ob man nicht ſagen kann „es bedarf gar nicht des Satzes 887, um behaupten zu können: wer auf die Garantie des Satzes 884 verzichtet, hat eben ganz d. h. darauf verzichtet, daß er je etwas in Betreff der fraglichen Sache bei ſeinen Miterben rechtlich zur Sprache bringen will, was da auf irgend einen Erſatz hinausläuft: der Verzicht

in 885 hat in ſich Stärke genug, um alle und jede Reflexion auf Erſatzpflicht auszuſchließen: kurz wer ſagt, „ich garantire dir nicht“, der ſagt implicite „ich ſtehe für nichts“; will man alſo noch unter dem Deckmantel der laesio doch auf eine Erſatz-Pflicht zurückkommen, ſo iſt es nicht viel beſſer, als wenn man die clause particulière et expresse ſtreicht“. Dieſem Einwand nun kann aber dadurch begegnet werden, daß man den Geiſt der Beſtimmungen für die Theilung ſelbſt anruft. Dieſer geht nämlich ertſchieden darauf, daß durch dieſelbe die Erbſchaft als ſolche für deren Repräſentanten erſt feſtgeſtellt wird, daß namentlich die Bildung der Looſe dazu dient, dieſelben wahrhaft in das Verhältniß zu einander zu ſetzen, und daß die Evictions-Leiſtung nur Mittel zu dieſem Zweck iſt (wodurch auch erhellt, wie wenig dieſelbe durch die Maxime, daß die Theilung ein acte declaratif — kein acte translatif — de propriété iſt, ausgeſchloſſen ſeyn mußte). Iſt dem alſo, ſo kann, da ein Loos ſelbſt in den Augen des Geſetzgebers nur dann, wenn es ſtärker als mit ¾ die Erbrate deckt, vorhanden iſt, auch der Verzicht auf die Garantie — wegen der erlittenen Eviction — nicht dazu dienen, das Loos auf geringeren Beſtand herabzudrücken! —

Wie, wenn man umgekehrt die Garantie erweitern wollte? Dies geht an ſich ſchon an, und wird durch unſern L. R. Satz 884 noch (ad majori ad minus) beſtätigt. (Ein Beiſpiel der Art wäre, wenn die Garantie für den Fall interponirt würde, daß ſpäter vis major einträte.) Hier bedürfte es aber natürlich einer clause expresse et spéciale.

ad 885. — Mit dieſer Stelle ſind wir:

4) zu den Wirkungen der Gewährleiſtung übergetreten. Vor allem iſt erſichtlich, daß die Klage bloß die Klage auf die Gewährleiſtung d. h. auf „Entſchädigung“ iſt: daß der Geſtörte oder Evincirte nicht das Anſinnen ſtellen kann, die Theilung aufs Neue vorzunehmen, ſo wahr es auch iſt, daß die Gewährleiſtung ſelbſt ihre Baſis in der präſumtiven Gleichheit findet. Der Grund iſt: weil zu viele Intereſſen verletzt werden müßten, wenn alle Rechte, die da bei der erſten Operation feſtgeſtellt wurden, wieder in Frage geſtellt werden könnten.

War es nun beſſer die Theilung aufrecht zu erhalten, und den evincirten Miterben auf die „Entſchädigung“ hinzuweiſen, ſo fragt es ſich näher, wie dieſer Punkt regulirt iſt. Das Geſetz gebraucht dabei den Ausdruck „für den Verluſt“ und darnach müßte aller und jeder Zweifel, was das Object der Entſchädigung bildet, ſchwinden. Allein es herrſcht bis auf den heutigen Tag hierüber ein berühmter Streit unter den Gelehrten, der von Zachariä (IV, 119) in folgenden Worten beſchrieben iſt: „Zu Folge des Grundes, auf welchem die Verbindlichkeit beruht (nämlich die Gleichheit unter den Erben zu erhalten oder wieder herzuſtellen) ſollte der Maaßſtab für die zu leiſtende Gewähr d. i. für den zu leiſtenden Erſatz derjenige Werth ſeyn, welchen die entwährte Sache zur Zeit der Erbtheilung hatte. Jedoch nach den Worten des Geſetzes (885) iſt dem Erben derjenige Verluſt zu erſetzen, welchen ihm die Entwährung — zu der Zeit da ſie Statt hat — verurſacht. Dem

Wortverſtand nach legen den Artikel aus: Chabot nr. 10; Duranton VII, 546. Seinem Grund nach Delvincourt (ad 884). Das ältere Recht ſah auf die Zeit der Erbtheilung. Pothier du contr. de vente nr. 32". Zachariä hätte den erſtern noch Malpel, Roland de Villargues, Toullier, Dalloz; dem letztern die auteurs des pand. franç., Maleville, Vazeille (auch zu Pothier Dumoulin) beifügen können. Letztere ſagen: „man muß den Werth des Objects, wie er zur Zeit der Theilung war, im Auge haben; denn das Geſetz verlangt unter den Theilenden vollkommene Gleichheit; in einer Theilung hat die Gewährleiſtung nicht die und die Sache zum Object, ſondern die Gleichheit der Looſe, wie will man dieß anders erreichen, als dadurch, daß man dem Evincirten die Summe zu gut ſchreibt, für welche ihm das (nun vincirte) Object aufs Loos gelegt wurde. Und wie iſt es denn beim Kauf: iſt es nicht immer die verkaufte Sache ſelbſt — und nicht eine andere — welche der Käufer erhalten wollte und erhalten mußte, und hat der Verkäufer im Fall der Eviction nicht den Mehrwerth zu vergüten, der ſich in der Zwiſchenzeit (der ſich ſeit dem Kauf) heranbildete; ja muß er dieß nicht thun neben den Vergütungen für alle Ausbeſſerungen und Verbeſſerungen — giebt es ein deutlicheres Zeichen für die Grundansicht des Geſetzgebers"! Allein die Analogie vom Kauf auf die Erbtheilung iſt ſchon durch die Grundmaxime von 883, wornach derſelbe nur ein acte déclaratif iſt, ausgeſchloſſen, und wie wenig vollſtändige Gleichheit in der Lehre gehandhabt wird, erſieht man ſchon daraus, daß die laesio Ein Viertel betragen muß! Eben ſo wenig iſt dieſe Theorie durch die Faſſung unſerer Stelle zu rechtfertigen. Zwar ließe ſich denken, daß der Ausdruck leichtfertig hingeſetzt wurde; allein woher den Beweis dafür entlehnen? Ja exiſtirt nicht eine Stelle, welche als wahre Parallel-Stelle erfaßt werden kann: nämlich 873: kann man nicht das „en proportion de sa part héréditaire" in 885 mit dem „en proportion de sa part héréditaire" in 873 zuſammenſtellen? Ja muß man nicht, zumal die Maxime von 883 im Auge, in 885 eine ganz conſequente Beſtimmung in den „la perte que lui a causée l'éviction" erblicken, wenn ſchon 873 geſagt hatte: „les héritiers sont tenu des dettes et charges de la succession": muß nicht Entſchädigung für die Eviction als Aequivalent einer charge de la succession nach dieſer Stelle — da ſie ſo generell ſpricht — erſcheinen?! Endlich wenn die Theilung da wo ſie zu ³/₄ zutrifft, das Anſinnen ausſchließt, das fehlende ¼ zu vergüten, wie kann es Einen befremden, wenn der Satz 885 ſo ſpricht, wie er ſpricht: wenn er den vollen Maaßſtab des Präjudizes ſelbſt, welches da erduldet war, auch für den Maaßſtab deſſen macht, was da entſchädigt werden ſoll". Dieſe Theorie iſt alſo unhaltbar und überdieß inconſequent, wenn ſie hinzuſetzend ſo ſagt „wenn ſeit der Theilung das Gut meliorirt iſt, ſo muß man von der Präſumtion ausgehen, daß ſich die Güter der andern Miterben in derſelben Proportion auch meliorirt haben; es wäre ja, da ſie dieſe Vermehrung nicht conferiren, mithin allein den Nutzen davon ziehen, die Entſchädigung nicht vollſtändig. Denn wie man einmal ſagt, der Verluſt iſt zu würdern: nach dem Preis der Schätzung, welche zur Zeit der Theilung Statt fand; nicht nach dem

Werth im Moment der Eviction, ſo muß man auch conſequenter Weiſe ſagen: die Meliorationen ſind nicht zu erſetzen, eben weil ſie damals noch nicht exiſtirten. — Die Anhänger der entgegengeſetzten Theorie ſagen ſo: „für die Feſtſtellung der Entſchädigung berechnet ſich der Werth des Objects nach dem Moment der Eviction, nicht nach dem der Theilung; damit aber die Gleichheit (?) vollſtändig wieder hergeſtellt werde, ſo muß man dem Erben das Recht einräumen, alle die Vortheile, die da unterdeſſen an das Gut hinantraten, herauszuverlangen; denn es haben ja auch die Andern alle die Vortheile zu genießen, welche bei ihren Gütern hinzukamen, und wollen ſie ja behalten. Die Gleichheit macht ſich dadurch, daß man den vollen Verluſt, der durch die Eviction erduldet iſt, erſetzt: einer der Erben darf nicht mehr verlieren als der andere. Auch verpflichtet ja 885 ſelbſt dazu, den Verluſt zu vergüten, welchen die Eviction verurſacht hat. Es muß alſo bloß über den Werth die Berechnung gemacht werden, den der Erbe conſervirt hätte, wäre die Eviction nicht eingetreten: nur dieſen Verluſt hat er erlitten. Ueberdieß wäre der Werth, den das Gut zur Zeit der Theilung hatte, oft ſchwer zu beſtimmen“! — Auch dieſe Theorie ſcheint mir unſtatthaft, und ich trete ihr hiermit aufs entſchiedenſte entgegen! Es bleibt nur Eine Wahl! Entweder man ſagt: „das la perte“ iſt der rechte oder es iſt der unrechte Ausdruck! Letzteres läßt ſich nicht beweiſen, ja es iſt abgewieſen durch andere Stellen (ſ. kurz oben). Muß alſo erſteres gelten, ſo hat man conſequenter Weiſe d. h. ſich an den Ausdruck perte haltend folgendes aufzuſtellen: „das perte bezeichnet nur das damnum positivum, nicht das lucrum cessans: nur erſteres, nicht auch letzteres, wird bezahlt; ferner wenn der Gegenſtand ſeit der Theilung ſich an Werth verringert hat, ſo brauchen die Miterben nur dieſen — jetzigen — Werth zu bezahlen, das andere iſt keine perte; endlich die Miterben brauchen nur den Schaden zu erſetzen, den der Betreffende als Miterbe, nicht den, welchen er nebenher und dadurch mittelbar an andern Gegenſtänden ſollte erlitten haben, und daraus folgt, daß nach der Theilung vom Erben gemachte Meliorationen nicht in Anſchlag kommen können. Es bedarf wohl kaum mehr als der Aufſtellung dieſer Sätze, um ſie — als die allein angemeſſenen — auch empfohlen zu haben. Dieſe Theorie iſt die, welche alles: Faſſung, Geiſt des Geſetzes, Geiſt des Geſetzbuchs für ſich hat, und alles in conſequenter Anwendung zeigt! Ich ſage: „die Faſſung und der Geiſt unſeres L. R. Satzes“; weil er vom Verluſt redet; dieſer Ausdruck aber immer in concreto genommen werden muß; mithin hier das bedeutet, was da die Baſis dafür bilden muß, daß die Miterben als Entſchädigende angelaſſen werden können: alſo den Schaden ſelbſt der dem Miterben als ſolchem zuging, mithin nur das, was er von dem Moment entbehren muß, wo er beſchädigt wird; ferner nur ſo weit, als die geerbte Sache ſelbſt in ihrer damaligen Subſtanz herabkam. Wie kann man alſo Meliorationen als einen „Verluſt“ erachten, da ſie die Subſtanz der Sache ſelbſt nie bilden halfen! Ich ſage „der Geiſt des Geſetzbuchs“; weil der in Verträgen des Obligationenrechts ſogar aus Gefährde verurſachte Schaden nur ſo weit zu erſetzen iſt, als er

auch als unmittelbare und natürliche Folge der Handlung zugeſchrieben werden kann, die da in Frage ſteht! —

Wie kömmt es nun aber, daß man in unſerer Stelle nur ſagt: „chacun des héritiers est personnellement“ („für ſich“) verbunden; daß nicht aus 873 (auch) die Worte „et hypothécairement pour le tout“ („bei Pfand-Forderungen für den ganzen Betrag“) wieder gegeben ſind? Der Grund iſt nicht in einem Fehler (Vergeſſenheit) des Geſetzgebers zu ſuchen, ſondern darin, daß man das ſo vielfache Rückkehren hypothekariſcher Klagen vermeiden wollte. Exiſtirt alſo auch der Satz 2103, d. h. räumt dieſe Stelle auch dem evincirten Erben eine Hypothek ein, ſo ergreift ſie die von den Miterben beſeſſenen Immobilien doch nur für die Zahlung der Viril-Portion, für welche Jeder in die Maſſe der Entſchädigung ſchuldet. Dieß iſt auch, wenn man einmal das Princip von 875 adoptirt hatte, ganz in der Ordnung, zumal da eine vom Geſetz zugeſtandene Hypothek keinen Vorzug vor einer conventionellen verdient!

Einen Fall will jedoch Rolland de Villargues (rep. s. v. partage nr. 288; s. v. éviction nr. 85) ausgenommen wiſſen, nämlich wo Einem der Miterben ſeine ganze (oder doch faſt ganze) Rate — durch die Eviction — wieder entriſſen iſt: hier will er ihm nämlich geſtatten, die Klage auf eine neue Theilung zu ſtellen (unbeſchadet natürlich der Rechte Dritter, die unterdeſſen bona fide auf das Erbtheil, Verträge ꝛc. ſchloſſen). Allein dieß iſt darum mißlich, weil vom Dritten eine Rate als Rate (ſelbſt wenn ſie durch Ein Erbſtück gedeckt wäre) nie evincirt wird, ſondern immer nur der Gegenſtand ſelbſt abgeſehen von ſeinem jetzigen Beſitzer. Auch ſpricht unſere Stelle von évictions ſchlechthin: unterſcheidet nicht, ob ſie viel oder wenig an der Rate erfaßte. Endlich dient ja dem Evincirten noch die laesio (ſ. kurz oben) als Mittel der Erholung!

Das Ende unſerer Stelle (885) hängt innig mit 876 zuſammen. Man ſieht: der Evincirte ſelbſt wird immer als ſolvent vorausgeſetzt. —

Schließlich fragt ſich: wie muß die Entſchädigung geſchehen: muß ſtets baares Geld gegeben werden? Delvincourt (t. II, p. 155) ſagt: „letzteres wäre unbillig; das Geſetz fordert es nicht; der Richter muß alſo nach den Umſtänden verfahren“. Allein, abgeſehen davon, daß Geld das allgemeine Ausgleichungs-Mittel iſt, liegt zwiſchen 885 und 875 und 876 eine zu innige Verbindung vor, als daß man die Analogie verläugnen dürfte.

So viel über den Fall, welchen unſere Stelle eigends normirt. Nun fragt ſich aber, wie verhält ſich dieſelbe zu den allgemeinen Beſtimmungen über die Gewährleiſtung: derogirt die Garantie für den Fall des trouble und der éviction derjenigen Garantie, welche ein Theilender dem andern in der Art ſchuldet, daß gegenſeitig für die Integrität der Theilungs-Objecte, d. h. für den Fall eingeſtanden wird, daß auch wirklich einſt dasjenige darin ſich vorfinde, was einſtweilen in Gedanken dorthin gelegt war? Wir haben ſchon oben einen Fall bejahend entſchieden, wo das im Loos Befindliche nicht in dem angemerkten Maaß erfunden wurde. Um wie viel mehr muß dieß von dem Fall gelten, wo nun die ganze

Sache fehlt! Dort war die Frage delicater Natur; weil es eine laesio über ¼ giebt, alſo nicht error durchſchlägt. Hier ſprechen für unſere Anſicht laute und unzweideutige Gründe! Zwar wird eine Theilung ſo angeſehen, als ob der Erblaſſer das, was der Einzelne (Erbe) erhält, auf denſelben transmittirt hätte; allein da es ihm bleiben ſoll und darum auch das Princip der Gewährleiſtung adoptirt werden mußte, ſo wäre ſchon darum (zumal da der Fall des nachherigen trouble weniger; der Fall der nachherigen évictions gewiß nicht mehr das Bild der Ungleichheit hinſtellt, als der Fall, wo nun das Loos die verheißenen Beſtandtheile nicht fühlt,) der Satz geboten: es haben ſich die Miterben dafür zu ſtehen, daß jedem das aufs Loos Gelegte auch wirklich ausgeliefert werde. Dazu kömmt aber noch, daß der Theilungs-Acte ſelbſt, eben weil die Theilenden ein Uebereinkommniß über die Bildung der Looſe ſelbſt abſchließen, einen ſynallagmatiſchen, für beide Partheien bindenden Vertrag involvirt; ſie alſo auch einander dafür ſtehen müſſen, daß alles ſo ſey oder geblieben ſey, wie ſie es bis zur Auslieferung, die erſt den Theilungs-Acte beendigt, vorausſetzen.

Anhang. — Wie verjährt ſich nun aber die Garantie? So lange kein Miterbe einen trouble de droit erduldet, iſt natürlich (vergl. auch 2257) die Klage unverjährbar. Wenn aber ein trouble erlitten iſt, muß der Betreffende darauf denken, die Entſchädigung dafür innerhalb 30 Jahren, von der Theilung an gerechnet, klagbar zu machen; denn dieß iſt für alle Klagen, wofür nicht ein beſonderer Zeitraum anberaumt iſt, die Verjährungszeit. Ob die Forderung aufgekündigt werden kann oder nicht, macht dabei keinen Unterſchied: der Satz 886, der bei Renten nur 5 Jahre anberaumt, iſt nicht anwendbar; denn er will mit ſeinem kürzern Termin von 5 Jahren lediglich den Fall der Rente normiren. Siehe auch noch gleich unten.

ad 886. — Dieſe Stelle beſpricht den Punkt der Garantie der Zahlungs-Fähigkeit des Schuldners einer Rente. Sie enthält zwei Sätze einmal: die Klage dafür dauert 5 Jahre; zweitens: es giebt keine Garantie für die nach der Theilung entſtehende Inſolvenz.

Der erſte Satz enthält eine bedeutende Neuerung gegen das ältere Recht. Darnach war nämlich nicht nur eine dreißigjährige Verjährung hier vorgeſchrieben, ſondern die Klage war ſogar unendlich, wenn der Dienſt der Rente nicht während der ununterbrochenen Reihe von 30 Jahren aufgehört hatte (wenn der evincirte Erbe nicht die ſ. g. actes conservatoires oder die ſ. g. poursuites utiles verſäumt hatte).

Worauf beruht aber der Grund für dieſe Neuerung? Die gewöhnliche Antwort iſt: bei einer Rente iſt leicht auszumitteln, ob dieſelbe das vorſtellt, was ſie beſagte, und darum wäre es unbillig gegen die Mittheilenden, ſie lange in der Garantie dafür feſtzuhalten. Allein letzteres könnte von gar mancher Art von Forderungen gelten. Der wahre Grund iſt: daß eine Rente gar nichts Exigibles hat, als die Zinſen (man alſo, wenn dieſe nicht bezahlt werden, jedes Jahr unter der Inſolvenz leidet; mithin auch attenter ſeyn muß als ſonſt); dieſe aber in 5 Jahren verjähren (2277).

Doch! es giebt der Juriſten, welche gefragt haben, ob denn

auch die Garantie, welche (wenn auch nur für 5 Jahre) für den Fall der Inſolvenz des Renten-Schuldners als Pflicht ausgeſprochen iſt, auch auf andere Forderungen nur überhaupt eintrete! Sie haben vergeſſen, daß unſer Satz 886 für ſeinen Fall etwas Eigenes ſagen ſollte; alſo der Frage nicht präjudiciren konnte: ob die Garantie, welche ſchon 884 und zwar allgemein ausſpricht, auch da anwendbar ſey, wo gerade eine Forderung, nicht eine res corporalis, das Loos zu bilden hatte. Im Ernſt kann man alſo die Frage nur den Sätzen 1694 und 1695 gegenüber aufwerfen wollen. Dann iſt aber ſo zu antworten: da die ratio für die Pflicht der Garantie für die Solvenz des Schuldners, gleich der Pflicht der Garantie überhaupt, darin beſteht, daß jeder Miterbe das in ſein Loos Gefallene auch behalte; eine Forderung wobei des Schuldners Solvenz in der Art wie bei der Ceſſion bemeſſen werden dürfte, aber das Loos gleich compromittiren müßte, wo nur irgend des Schuldners Vermögens-Verhältniſſe ſich verſchlimmern, ſo ſchließt ſich die Strenge des Princips von 1694 fgd. ſchon darum von ſelbſt aus. Was würde man denn ſagen, wenn ein anderes Erbſtück — zur Zeit der Theilung — gar nicht oder nicht ganz vorhanden wäre? Antwort: es würde eben das Loos nicht die Summe (in der Deckung) ausſprechen, die es ſollte. Iſt es nun, frage ich, nicht ganz daſſelbe, wenn der Schuldner damals ganz oder theilweiſe die Forderung nicht zu bezahlen vermochte! Und wie kann auch eine Zuſammenſtellung der Sätze 1694 fgd. mit 883 fgd. gerechtfertigt erſcheinen, da dieſe alle dahin ſtreben, eine Theilung zur möglichſter Gleichheit zu führen; jene aber um eine Art Glücksvertrag zu reguliren! Und! wie kann man überhaupt, auch abgeſehen von der (dem Gedanken der Ceſſion im Voraus vorbeugenden) Maxime von 883, die Erbtheilung der Ceſſion gleich achten, und ſagen: „ſo wie der Cedent nur für die Exiſtenz nicht für die Einbringlichkeit der Forderung Garantie leiſtet, ſo hat auch ein Miterbe dem andern in Betreff einer gewöhnlichen Schuld nur dieß zu präſtiren; wenn davon 886 (wegen der Rente) abweicht, ſo iſt eben das eine Ausnahme, die als ſolche nicht ausgedehnt werden darf“. Exiſtirt denn zwiſchen dem Cedenten und Ceſſionar ein Band wie unter Miterben? Beruht dort nicht alles auf Speculation, während hier für jeden alles gleich ſeyn ſoll, mithin keiner etwas profitiren will! — Endlich wie kann man bei der Erbtheilung den Fall der Nichtexiſtenz und Uneinbringlichkeit der Erbforderung trennen, da Miterben nicht nur bei jener, ſondern auch bei dieſer vom Gegentheil ausgehen müſſen, ſoll ein Erbanſpruch gegen den andern, alſo durch activa, ausgeglichen ſeyn! Kurz eine (zur Zeit der vollendeten Theilung oder gar vorher) nicht einbringliche Forderung ſteht gleich: einer (damals ſchon) untergangenen res corporalis!

Muß man nach Obigem anerkennen, daß für eine gewöhnliche Forderung eben ſo gut Garantie Statt finden muß, wie für eine Rente, ſo kann man aber darum doch nicht (wie bereits ad 885 bemerkt iſt) die kurze Verjährung — von 5 Jahren — von dieſer auf jene übertragen; denn, wie geſagt, nur für die Rente wollte man von der Regel des L. R. Satzes 2262 abweichen. Wenn daher

Duranton (t. VII, nr. 542) für den Fall, wo die Rente gar nicht oder doch zur Zeit der Theilung nicht mehr exiſtirte, und davon darum nicht die Rede war, weil dieß eine reine Eventalität vorſtellt, die Klage (auf Garantie) 30 Jahre (unbeſchadet der Klage von 10 Jahren für die Reſciſſion: wo ſie Platz greifen kann) dauern läßt, ſo kann man dieß (wenn ihm auch Rolland de Villargues rep. s. v. partage nr. 283) feliciter abſchreibt, nicht rechtfertigen. Einmal weil bei der ganzen Unterſuchung immer nur der Fall der iſt: daß die Rente auf das oder das Loos zur Deckung gelegt wurde (ſo daß wenn dieß nicht wäre, wir einen ganz andern Fall den des Satzes 887 vor uns hätten: nämlich den, daß, weil die Rente bei der Theilung „ausgelaſſen" wurde, „nur auf Ergänzung des Theilungs-Geſchäfts" geklagt werden kann; ausgelaſſen wäre aber gewiß die Rente, wobei man von gar keiner Vorausſetzung: ob ſie exiſtirte oder nicht: ob ſie zur Deckung dienen könne oder nicht, ausging). Dann aber wiſſen wir, daß nur Eine Möglichkeit gegeben iſt, nämlich die: gegen den Umſtand, daß man gerade auf ſein Loos etwas gelegt erhielt, was die Summe, die es decken ſollte, nicht deckt, zu reclamiren. Dieſes Reclamiren muß nun aber, wenn nicht der Fall des dolus oder vis oder laesio, 887, vorliegt, darin beſtehen, daß man auf den Satz 884 greift. Auf dieſen kann man aber nur greifen, wenn man darthun will: daß das, was aufs Loos kam, nicht ſo beſchaffen war, wie man es vorausſetzte. Vorausgeſetzt iſt aber bei 884, daß trouble oder éviction unterlief, und dem haben wir gleich ſtellen müſſen: daß das zur Deckung Beſtimmte gar nicht oder nicht im beſtimmten Umfang exiſtirte. Der Satz 886 iſt aber nur ein Supplement für 884: ſoll nur für die Rente etwas Beſonderes nachtragen. Dieß beſteht darin, daß eine kürzere Verjährung für die Klage anberaumt iſt. Wie kann alſo Duranton plötzlich den Fall der Nichtexiſtenz abtrennen wollen! Müßte daſſelbe, was er von der Rente ſagt, nicht eben ſo von jeder Forderung gelten? Sagt doch 886 ſelbſt: „es findet keine Garantie Statt, wenn die Inſolvenz erſt nach vollzogener Theilung eingetreten iſt". Ein neuer Beweis, daß die Garantie überhaupt nur in ſo weit geſchuldet wird, als man bei der Deckung fehlte: als man ein activum zu haben glaubte, während es keines war, ſey es, daß es urſprünglich nie etwas war, oder doch jetzt es nicht mehr iſt. Ganz richtig! denn war nur das, was decken ſollte, zur Zeit wo es dieß ſollte, wirklich dazu geeignet, ſo war auch, da jeder nachher laut dem Satz: res perit domino, ſeine Sache vor Schaden rc. ſelbſt bewahren muß, alles geſchehen, was verlangt werden konnte. Der Fall der Nichtexiſtenz verdient alſo keine Auszeichnung vor dem Fall der Nichteinbringlichkeit; denn beide Fälle ſtellen nur den Hauptfall, nämlich den vor: „daß keine Deckung da iſt. Jene Worte in 886 hätten eben ſo gut wegbleiben können, als ſie da ſtehen; denn ſchon aus der Hauptſtelle aus 884 folgt, daß jedes Erbſtück nur einmal darum angeſehen werden kann, ob es zur Deckung geeignet iſt: nämlich zur Zeit der Theilung. Dieß gilt ſo gut von einer körperlichen als einer unkörperlichen Sache, und daraus ergiebt ſich auch, daß die 5, ſo wie die 30 Jahre (je nachdem von einer Rente oder nicht davon die Rede iſt) zu berechnen ſind:

von der vollendeten Theilung (vergl. 2257 §. 3 und 2262) an. Daraus folgt auch, daß es nichts auf ſich haben kann, ob die Forderung zu periodiſchen Terminen zahlbare Intereſſen, gerade wie die Rente, Zinſen trage. Denn troß deſſen, daß beides ſo ziemlich daſſelbe vorſtellt, ſo kann man doch nicht eine Gleichſtellung unter ihnen handhabend ſagen: „bei dieſer Art von Forderungen muß die Klage (ausnahmsweiſe) auch 5 (ſtatt 30) Jahre dauern“; denn, wie ſo oft bemerkt wurde, 886 hat nun einmal nur für die Rente die Verjährungszeit abgekürzt; Exceptionen ſind aber nicht auszudehnen. Vergl. auch kurz oben. — Siehe auch noch ad 2103.

Wie ſteht es mit dem Fall, wo die Inſolvenz zwar ſeit der Theilung aber vor der Einbringlichkeit eingetreten war? Antwort: die Pflicht zur Garantie kann hier nicht in Anſpruch genommen werden; denn es war nun einmal Einbringlichkeit vorhanden und wenn ſie auch durch Inſolvenz des Schuldners aufhörte, ſo iſt dieſe Urſache doch erſt ſpäter (884) eingetreten, und ſomit gleich dem casus überhaupt — nach dem res perit domino — auf ſein Riſico geſtellt geweſen (vergl. auch 1695). Dazu kömmt, daß Einer, der eine auf einen dies oder conditio ausgeſtellte Forderung hat, ja immerhin die conſervatoriſchen Maaßregeln ergreifen kann. —

Zweiter Satz aus 886 iſt: die Garantie kann nur für eine Inſolvenz des Renten-Schuldners reclamirt werden, die zur Zeit der Theilung beſtand. Richtig! weil daſſelbe Princip, welches für die „troubles“ et „évictions“ (und was dem gleich ſteht) die Garantie erforderte, auch bei einer Rente anſchlagen muß, da ſie ſo gut, wie jedes andere Erbſtück, geſchützt ſeyn muß, und umgekehrt nicht weiter geſchützt zu werden verdient als jene, ſo daß alſo von der vollendeten Theilung an die Rente ſo gut auf dem Riſico ſteht wie jedes Erbſtück, das der Miterbe bei der Theilung erhielt.

Wie, wenn dabei der Schuldner die ganze Forderung als ſolche (au fond) beſtreitet? Die Pflicht zur Garantie kann angemuthet werden; denn dieß ſteht offenbar dem Fall gleich, wo man weiß, daß die Urſache der Eviction vor der Theilung lag; zumal die Beſtreitung der Forderung au fond (troß deſſen, daß noch nichts pro für die Behauptung des Schuldners vorliegt) einen Umſtand involvirt, der einen trouble de droit vorſtellt! —

Fünfter Abſchnitt.

Von Umſtoßung der Theilungen. (L. R. S. 884—892)

Ueberſicht. — Eine Erbtheilung, wobei Liſt oder Zwang unterlief, kann wie jede Uebereinkunft (1109) „reſcindirt“ werden

(887 §. 1, 892). Gegen eine Erbtheilung, wobei einer eine Verletzung über ein Viertel erlitten hat, kann der Betreffende die „Reſciſſion“ verlangen (887, 1118, 1313). Darunter iſt aber der Fall nicht begriffen, wo ein Erbſtück übergangen war: hier bedarf es nur eines Supplements des Theilungs-Actes (887). Was von der Theilung gilt, gilt auch von ſolchen Geſchäften, in welchen ſich eine Theilung einkleidet. Zwar iſt alle Erbtheilung kein „Kauf“, kein „Tauſch“ u. ſ. w., allein da man die Intereſſenten nicht hindern kann, daß ſie nach üblicher Weiſe dieſelbe in dieſer oder jener Form hinſtellen, ſo blieb nichts übrig, als jene Beſtimmung zu erlaſſen. Das allergewöhnlichſte iſt, daß es die Leute in einem Erbvergleich hinſtellen. Dieſer muß ſich alſo eben ſo gut dem Princip von 887 unterſtellen, und nur wenn er vollzogen iſt, behält er ſeine Gültigkeit (888, 2044, 2050). Der Verkauf der Succeſſions-Rechte — ein wahrer Glücksvertrag — der da unter Miterben vorkömmt, kann zwar in gewiſſer Hinſicht als Theilung gelten; iſt aber der restitutio ab laesionem nicht unterſtellbar, wenn er nur ohne Gefährde und auf die eigene Gefahr des Käufers hin eingegangen iſt (889). — Die „Reſciſſion“ geſchieht durch eine neue Theilung; doch beſteht hier eine Moderation (890, 891). —

887. — Theilungen können umgeſtoßen werden, wenn Gewalt oder Gefährde ihnen zum Grund liegt; ſo wie auch, wenn einer der Miterben eine Verkürzung beweiſt, die mehr als ein Viertel beträgt. Die Uebergehung eines Erbſtücks begründet keine Klage auf Umſtoßung, ſondern nur auf Vollendung der Theilung.

∾ Z. d. W. „wenn — eine Verkürzung beweist, die mehr als ein Viertel beträgt“. Im Grundtext: „lorsque — établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart“.

Z. d. W. „Vollendung der Theilung“. Im Grundtext: „supplément à l'acte de partage“.

= 892; 1077, 1079 fgd.; 1109, 1111, 1116; 1304 fgd.; 1677.

888. — Die Klage auf Umſtoßung findet ſtatt wider jede Aufhebung der Gemeinſchaft unter den Miterben, ſie möge als Verkauf, Tauſch, Vergleich oder auf jede andere Art eingekleidet worden ſeyn.

Wenn nach einmal vollzogener Theilung oder nach einem Vorgang, welcher ihre Stelle vertritt, darüber auch nur außergerichtlich Streit entſteht, und dieſer verglichen wird, ſo kann ein ſolcher Theilungs-Vergleich nicht mehr umgeſtoßen werden.

∾ Z. d. W. „Die Klage“ bis „Miterben“. Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers“.

Z. d. W. „eingekleidet“. Im Grundtext: „qualifié“.

Z. d. W. „Wenn“ bis „umgeſtoßen werden“. Im Grundtext heißt es dagegen ſo: „Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé“.
= 892; 1304 fgd.; 1677 fgd.; 2044 fgd., 2052 fgd.

889. — Die Umſtoßungs-Klage hat nicht ſtatt wider einen ohne Gefährde geſchloſſenen Verkauf, wodurch ein oder mehrere Miterben dem andern auf deſſen eigene Gefahr ihr Erbrecht abgetreten haben.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „L'action n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux“.
= 1627.

890. — Bei der Beurtheilung einer Verkürzung ſind die Sachen, nach dem Werth zur Zeit der Theilung, zu ſchätzen.

∾ Z. d. W. „Bei der Beurtheilung einer Verkürzung“. Im Grundtext: „Pour juger s'il y a eu lésion“.

891. — Der Beklagte kann eine Umſtoßungs-Klage, und eine neue Theilung ablehnen, wenn er dem Kläger die Ergänzung ſeines Erbtheils, ſey es in baarem Geld oder im Stück anbietet und leiſtet.

∾ Z. d. W. „Der Beklagte“ bis „ablehnen“. Im Grundtext: „Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage“.
Z. d. W. „im Stück“. Im Grundtext: „en nature“.
= 859; 1681 fgd.

892. — Ein Miterbe, der ſein Loos ganz oder zum Theil veräußert hat, kann mit einer Umſtoßungs-Klage, welche auf Argliſt oder Gewalt gegründet wird, nicht mehr gehört werden, ſobald jene Veräußerung erſt nach entdecktem Betrug oder beſeitigtem Zwang von ihm vorgenommen worden iſt.

∾ Z. d. W. „Gewalt“. Im Grundtext: „violence“. (Dürfte wohl Zwang überhaupt bedeuten.)
Z. d. W. „Betrug“. Im Grundtext: „dol“.
= 1115.

V ad 887 bis 892.

Wie bereits die Ueberſchrift beſagt, handelt es ſich hier vom Rechte, eine Erbtheilung umzuſtoßen.

Dieſe Umſtoßung findet, ſagt das Geſetz, Statt: wegen unterloſſener Liſt und Zwang; ferner wegen laesio. Daher:

Erſtens wegen Abliſtung oder Erzwingung. Da dieſe ein allgemeiner Grund für die Umſtoßung von Verträgen abgeben, ſo iſt in ſofern nichts beſonderes hervorzuheben, und auch die Beſtimmung in 892 iſt im Allgemeinen klar.

Zweitens wegen laesio; jedoch nur, wenn ſie ¼ beträgt.

Wie verhält ſich nun dazu aber der Irrthum? Hierüber entſcheiden lediglich die Diskuſſionen. Allerdings ſprachen die Staatsräthe vom Irrthum; allein man erwiederte: „er kann nur durch Läſion Wirkung haben, und da wir eine Beſtimmung über dieſe ſelbſt beſitzen, ſo iſt er mittelbar bereits erledigt“, und als Tronchet dagegen wieder bemerkte: „aber in dem Fall, wo man etwas als nicht zur Erbſchaft gehörig betrachtete (was doch dahin gehörte) und es gar nicht theilte, da muß doch ein geringerer Irrthum als ¼ wirken“, ſo antwortete man: „allerdings, allein das iſt ja keine Aufhebung der Theilung, ſondern nur ein Nachtrag zu derſelben“, und darum muß das betreffende Stück (wie in Rom) noch nachher (actio communi dividundo) getheilt werden (887 a. E.).

Daraus ergiebt ſich folgende Theorie:

I. Der Irrthum kann ſubjectiv oder objectiv ſeyn.

A) Subjectiv iſt er, wenn man mit Einem theilt, der gar nicht Erbe iſt.

B) Objectiv hat man entweder:

a) darum geirrt, weil man ein Object als ein dem Erblaſſer gehöriges betrachtete, was es nicht war; oder

b) darum, daß man etwas als Gegenſtand der Theilung nicht betrachtete; oder

c) daß man ſich in der Natur und dem Werth des Objects irrte.

Alle dieſe Verhältniſſe ſind genügend beſtimmt, und daher wurde nicht noch von dem Irrthum geredet. Nämlich:

ad I. Hier hilft die hereditatis petitio, welche ſtets in salvo bleibt: es braucht alſo nicht eine neue Theilung vorgenommen zu werden.

ad II. Und zwar:

ad A. Dieſer Irrthum wird durch die Pflicht der Evictions-Leiſtung unſchädlich gemacht.

ad b) Hier tritt actio communi dividundo ein.

ad c) Hier kömmt eine laesio nach 887 zum Vorſchein

Dieß die Darſtellung, welche ſich durch genaue Betrachtung der Quellen an Handen giebt.

Wenn man daher eine eigene weitläufige Unterſuchung über die Frage: ob der erreur de droit einen Grund der Reſciſſion der Erbtheilung abgebe, gemacht (vergl. z. B. Toullier t. V, nr. 58; Dur. a. a. O. nr. 553 fgd.) hat, ſo war das übertriebenes Bemühen. Niemand kann nämlich bezweifeln wollen, daß ich Einem dadurch, daß ich ihn zur Theilung aus Irrthum zulaſſe, nicht zum Erben ſtempeln kann, da dieſe Qualität aus dem Geſetz ſelbſt hervorgehen muß.

Ferner, wenn man daher für hier ſich eigenen Erörterungen darüber: wann überhaupt wahrhaft conſentrirt ſey, unterzieht, ſo

iſt dieß unnöthig, da ſchon unſer Geſetz ſelbſt durch die Aufzählung der Ueberliſtung und Erzwingung aufs entſchiedenſte ausgeſprochen hat, daß der Wille der Intereſſenten ein freier geweſen ſeyn muß. So weit alſo ein error überhaupt ſo beſchaffen war, daß man ſagen kann: „er war weſentlich“, ſo weit wirkt er natürlich auch hier; eben weil dann in jure die Einwilligung als nicht geſchehen erachtet wird.

Endlich, wenn man für hier Betrachtungen darüber anſtellt, ob Jemand ſeinen Miterben gegenüber ſich etwas an ſeinem Erbrechte vergeben habe (z. B. dadurch, daß er das jus repraesantationis, die successio in stirpes, nicht geltend machte), iſt abermals auf etwas eingegangen, was uns hier nicht tangiren kann; da dieß dann nur bei Gelegenheit der Theilung, nicht durch die Theilung geſchieht, indem ja die Succeſſions-Ordnung die Baſis der Theilung abgeben muß, alſo (wenn ſich kein Vergleich darüber eigends verbreitet) das Ganze auf das allgemeine Rechtsmittel ausgeſtellt bleibt, mit dem man dieſe Baſis angreifen kann, und nur in ſo weit ſteht dann damit die Theilung in Verbindung, als man aus dem Umſtand, daß man dieſe auf jene hin vollendete, einen Verzicht auf den Angriff auf jene erblicken mag, was aber dann von den nähern Umſtänden (von dem Wiſſen Aller, daß und wie weit von der Erbordnung abgewichen werde; ferner von der ausdrücklichen Erwähnung davon im Acte u. ſ. w.) abhängt.

Endlich war auch der Punkt von ſelbſt erledigt: welche Dauer die Klage habe, die darauf zielt, Einen, den man irrthümlich zur Theilung zuließ wieder zu entfernen. Denn, da ſie die hereditatis petitio iſt, ſo muß ſie 30 Jahre dauern. —

Dieß vorausgeſetzt, ſetzen wir die Betrachtungen weiter fort. Daher:

A) Gründe der Reſciſſion, und zwar:

a) Abliſtung und Zwang.

Dabei fragt ſich: müſſen ſie mit einer Läſion begleitet ſeyn? Hier herrſcht Streit. Für die Anſicht, daß doch eine geringe Läſion unterloffen ſeyn müſſe, hat man (vergl. z. B. Chab. ad 887, nr. 2; Delv. a. a. O. p. 51, nr. 11; Poujol ad 887, II. 377) angeführt, daß ein Intereſſe immer walten, alſo (?) auch dargethan, werden müſſe. Als ob nicht Einer Intereſſe genug habe, aus einem Verhältniß herauszutreten, wobei er als Maſchine oder als Mittel zum Zweck gedient hat! Doch man ruft auch noch das „minor restuitur non tanquam minor, sed tanquam laesus“ analog an! Allein ein unglücklicheres Argument kann es nicht wohl geben! Fürs erſte iſt der Satz, wie ich glaube, irrig; aber wenn er auch gerechtfertigt werden könnte, ſo wäre ja zweitens von der laesio die Rede, welche da ſelbſt als Baſis (nicht wie hier nur nebenbei): als fundamentum agendi bewieſen werden muß; fürs dritte iſt ja bei jenem Satz vom minor die Rede, und von dem kann doch wohl im Ernſt keine Analogie auf den major entlehnt werden wollen! — Glaubt übrigens Dalloz (dictionaire alphabétique, 12, 518, nr. 2), der Fall ſey gar nicht anders als mit laesio von praktiſcher Wichtigkeit, ſo irrt er. Praktiſch iſt doch wahrlich unſer Punkt ſchon darum, daß, wenn man für ihn die Bejahung vertheidigen könnte,

derſelbe als **Präjudicial-Punkt** behandelt werden mußte! — Nur ſo viel iſt wahr, daß Jemand ohne daß er ein pecuniäres Intereſſe hat, ſich nicht leicht als einen Ueberliſteten oder Gezwungenen zur Schau ausſtellen wird!

b) Die Läſion. — Auch hier iſt wieder vorausgeſetzt, daß die Theilung formell richtig iſt; denn ſonſt könnte man ſchon aus dieſem Grund dieſelbe umſtoßen.

Eben ſo gewiß iſt, daß man nicht Verzicht eingelegt haben darf.

Dieß vorausgeſandt iſt vor allem hervorzuheben, daß man wegen des Princips der präſumtiven Gleichheit hier eine bedeutend geringere laesio (¼, ſtatt 7/12) als beim Kauf gelten laſſen mußte.

Aber auch die Beſtimmung, daß das Viertel mit Rückſicht auf den Werth zur Zeit der **Theilung** (890) ſoll bemeſſen werden, enthält eine neue Beſtimmung. Sie iſt wieder billig, da ein ganz anderer Zweck, wie beim Kauf, hier verfolgt wird! Die unterdeſſen eingetretenen Verſchlimmerungen und Verbeſſerungen kommen alſo nicht in Betracht.

Beides beruht alſo ſeinem letzten Grund nach darauf, daß Theilung nicht einen Handel vorſtellen kann. Kleinigkeiten ſollen aber kein Prozeß veranlaſſen (minima non curat praetor); daher etwas Erkleckliches: ¼ als Läſion. So auch ſchon im alten Rechte.

Darauf kann ſich natürlich nur der berufen, der den Ausfall ſelbſt verſpürt: es kann ſich nicht auf Unrichtigkeiten bezogen werden, die andere Miterben in dieſem Maaß erduldet hätten.

Der Beweis ſtellt ſich her, wie ſonſt auch. Daher muß auch mit dem C. de Montpellier (S. 31, 2, 92) behauptet werden, daß 1677 hier Anwendung leide. Der Betreffende mag alſo die dort geforderte Thatſachen anführen und ſich nicht darauf verlaſſen, daß Sachverſtändige ſich herausfinden könnten.

Wie, wenn man aber einem der Erben eine kleinere Erbportion ausgeworfen hätte und dieſe über ¼ weniger betrüge, als ſie eigentlich ſoll? Wir befinden uns nicht in der Sphäre der Läſion; ſondern in dem ganz gewöhnlichen Fall, wo ein Irrthum über das zu erledigende Geſchäft vorlag (wo alles auf die nähern Umſtände ankömmt). Denn unſer ganzes Thema (iſt Läſion vorhanden) hat als Baſis die Regulirung der Looſe in ihrer Quantität. Die Frage, wie die Summen (Erbtheile) ſelbſt angenommen werden ſollen, um jedem Erbintereſſenten ſein Recht als **Erben** anzuthun, iſt eine ganz andere und ihrer Feſtſtellung Vorausſetzung der unſrigen Frage. Vergl. auch noch unten.

Giebt aber dieſe Läſion den Grund für die Reſciſſion: in allen Fällen ab, wo Theilung Statt findet? Allerdings; denn die ratio des Geſetzes iſt keine, welche man als mit der **Erblehre** verwachſene betrachten könnte. Das Princip von 887 waltet alſo eben ſo gut bei der Theilung einer durch Teſtament angefallenen Erbſchaft, als bei einer, die da in Societäts-, Gütergemeinſchafts-Verhältniſſen zu machen iſt. Und daſſelbe gilt auch von der elterlichen Theilung. Siehe auch noch bei dieſen Lehren ſelbſt.

B. Acte, welche der Reſciſſion anheim fallen können.

Hierüber redet 888. Das Allgemeine iſt oben ſchon vorgekommen. Das Nähere gleich unten ad 888.

C. Einreden gegen die Klage auf Reſciſſion. Davon handelt 891, 892.

Hierüber gilt daſſelbe wie ad B.

D. Wirkungen der Reſciſſion.

Dabei iſt der Fall der Abliſtung und des Erzwingens von dem der Läſion zu trennen. Zwar hat der Urheber des Code die erſtere ſo gut wie letztere unter unſerm Abſchnitt, und ſo unter der Rubrik von der „Reſciſſion“ oder, wie es bei uns heißt, von der „Umſtoßung“ eingereiht; allein, da doch bei Geſchäften überhaupt die violence und der dol dem Betreffenden das Recht ertheilen, das nur darauf hin Eingegangene als nichtig (wenn auch nur in Gefolge der beſonders anzuſtellenden Klage: nicht ipso jure) darzuſtellen, ſo verhält es ſich auch hier (bei der Erbtheilung) eben ſo: es iſt kein beſonderes Gewicht auf das „rescission“ (ſo weit der dolus oder die vis causam dans iſt) zu legen. S. auch noch unten (wenn der dolus oder die vis nur die laesio bereiten) auf S. 2036.

So übrigt denn nur noch die Läſion. Der Satz 891 redet von „neuer Theilung“.

Kann man nun aber darum, weil alle Erbtheilung dahin zielt, aus der Ungetheiltheit (die Einer dem Andern ja nicht anmuthen kann) herauszutreten, ſagen: mit dem Antrag auf „neue Theilung“ und ſomit auf Aufhebung der alten iſt die Gemeinſchaft unter den Erben eo ipso wieder hergeſtellt, ſo daß der Käufer darunter leiden (resolutio dominii fit et tunc) muß? Die gewöhnliche Antwort iſt die bejahende. (So ſchon Chabot ad 887, nr. 5; dann z. B. Toullier t. IV, 573). Die Frage hängt mit der Frage zuſammen: ob die Präſumtion für die resolutio ex nunc, nicht für die ex tunc, überhaupt beſteht. Dieſe Frage iſt von mir im Allgemeinen (aber auch nur ſo) bejaht worden; weil überall da, wo das Geſetz nichts an Handen giebt, auf das minimum geſprochen werden muß. Auch der Geiſt der Lehre iſt, wie ich glaube, nicht dagegen. Derſelbe geht nämlich nicht ſowohl auf Herſtellung der Gleichheit ſelbſt und ſomit nicht auf abſolutes Durchſetzen dieſes Ziels; als darauf, daß, wer um ¼ lädirt iſt, ſoll ſagen dürfen „dabei darf es nicht bleiben: es muß repartirt werden“ — ein Anſinnen, womit Schonung gegen den unſchuldigen Erwerber recht wohl beſtehen kann!

Was legen nun aber die Gegner in die Wagſchale? Sie ſagen: „der Satz 1183 revocirt für den Fall des Eintritts der Reſolutiv-Bedingung den Acte, bei welchem dieſe eingeſtreut wurde und ſetzt alles in den Zuſtand zurück, wie wenn der Acte nie exiſtirt hätte; nun ſtellen aber die Gründe, welche in 887 aufgezählt ſind, eine vom Geſetz auferlegte Reſolutiv-Bedingung aller Theilungen vor, dürfen alſo nicht weniger Wirkſamkeit äußern, als wenn die Theilenden ſie ausdrücklich ſtipulirt gehabt hätten; und darnach hat alſo der Mittheilende an dem (in ſein Loos gefallenen) Immobile ſelbſt nur ein reſolubles Recht; kann alſo auch kein ſtärkeres Recht einem Andern einräumen, als er ſelbſt hatte; ja dieß muß von Eigenthums-Einräumungen am ſtärkſten gelten, da ſie den andern Miterben am ſchädlichſten ſind. Auch vergleiche man z. B. nur den Satz 931“. Allein dieſe ganze Deduction geht von einer

petitio principii aus! Sie unterſtellt nämlich feliciter die Reſolutiv-Bedingung, ſtatt ſie nachzuweiſen. Allerdings kann man auch für hier ſagen: „es reſolvirt ſich etwas“; allein damit iſt nicht bewieſen, daß es ſich ſo reſolviren muß, wie es geſchieht, wenn zwei freiwillig in ein Contracts-Verhältniß treten, und dieſes wieder eigends von (mit bei der Transcription aufgeführten) Bedingungen abhängig machen: wo Kaufluſtige ſich darüber orientiren können! Anders iſt aber doch augenſcheinlich der Fall: wo ein Acte aus gewiſſer Nothwendigkeit hervorgeht, und wo die einzelnen zu regulirenden Objecte nur zur Deckung von Summen dienen; der Dritte alſo nicht wiſſen kann, wie weit man ſich bei der Operation verrechnete, und am wenigſten ob und in wie weit dieß bei dem auf ihn übergegangenen einzelnen ehemaligen Erbſtücke unterlief! Ich ſage: es reſolvirt ſich freilich etwas, wenn man zu einer neuen Theilung ſchreiten darf; allein wo ſteht geſchrieben, daß das Einliefern des Getheilten in der Art geſchehen muß, wie es bei der reserve (Pflicht-Theil) zu geſchehen hat, nämlich: unter der geſetzlichen Annahme, es ſey (der Reductions-Pflicht gegenüber) gar kein Eigenthum übergegangen geweſen?! Warum nicht die Analogie von der Collation angerufen und ſo raiſonnirt: iſt die Theilung ob laesionem reſcindirt, ſo müſſen die Güter wieder zu einem Ganzen in Gedanken vereinigt werden; alſo jeder Erbe, der es noch kann, das einliefern, was ihm zugetheilt wurde. Warum nicht conſequent mit 860 geſagt „im Fall der Veräußerung kann der Dritte nicht behelligt werden“!

Aber es iſt ſchon an ſich gewagt, den Widerruf in Gefolge eines eigends gemachten, conventionellen Vorbehalts mit den Fällen zuſammenzuſtellen, wo das Geſetz ein Mittel an Handen giebt, gegen ein Rechtsverhältniß in der Art aufzukommen, daß man einen dabei erlittenen Schaden ausgeglichen wiſſen will; zumal für ein Geſetzbuch, was überall die Tendenz beurkundet, Dritte zu ſichern, wo es nur irgend geſchehen kann. Und erblickt man ſtets den nämlichen Grundſatz bei Umſtoßungen vom Geſetzgeber aufgeſtellt (Vergl. z. B. 958 mit 963)? Das zweite Gegenargument wird vom Kauf her entlehnt. Man ſagt: „ein Kauf iſt doch gewiß mit weniger Gunſt vom Geſetzgeber angeſehen als eine Theilung; iſt nun bei dieſem die Reſciſſion im zweiten Glied gegen den Erwerber (Dritten) geſtattet, um wie viel mehr bei der Theilung“! Allein, abgeſehen davon, daß man ja für unſern Fall der Läſion den Dritten im erſten Glied (wenn man ſagt: „es reſolvirt ſich alles inzwiſchen Auferlegte“) anläßt, ſo iſt eine Analogie vom Kauf auf die Theilung durchaus unthunlich, wie die Gegner ſelbſt bei jeder andern Gelegenheit wiederholt predigen! Warum alſo plötzlich hier das Gegentheil annehmen? — Das dritte Gegenargument iſt der Satz: nemo plus juris ad alterum transferre potest quam ipse habet. Dieſes zerrinnt mit dem obigen Argument und iſt wieder eine petitio principii! Als viertes Gegenargument ſagt man: „wozu die Reſciſſion, wenn es vom Zufall abhängen ſoll ob veräußert iſt oder nicht: wozu wenn z. B. nur verſchleppbare Mobilien übrig bleiben“? Allein wie ungeeignet dieſes Raiſonnement iſt, erhellt ſchon aus 891! Worauf beruht dieſe ganze Stelle (mit ihrer Ergän-

zung der laesio) anders als auf dem „brevitatis studio“ und worauf wieder dieſes anders als darauf, daß meiſt ſchon veräußert u. ſ. w. iſt, alſo beide, der laesus ſelbſt und ſein Gegner, wünſchen müſſen, aus weitſchichtiger Erörterung herauszukommen! — Delvincourt (t. II, p. 368) hat daher nicht genug gethan (um ſeine mit der meinigen übereinſtimmenden Anſicht zu begründen), wenn er ſich nur auf das „Ruhe für die Beſitzer“ beruft. — Wenn umgekehrt Mazerat ſich auf 930 bezieht, ſo kann man es nicht wohl anders erklären, als daß er eben etwas beitreiben wollte, ſo gut es ging! — (Vergl. auch noch ad 1304 fgd. Siehe auch ſchon oben Seite 1040 fgd. dieſes Handbuches). — Damit iſt denn auch von ſelbſt gegeben, daß der Fall von 783 auf gleichem Fuß behandelt werden muß.

Die gegneriſche Anſicht fällt übrigens darum nicht ſo ſtrenge gegen die Dritten aus, daß man denſelben gleich den Erben (?) geſtattet, der neuen Theilung dadurch vorzubeugen, daß ſie die *Ergänzung* anbieten (welche 891 geſtattet). Man ſagt: „es ſind die Gläubiger im Allgemeinen befugt, die Rechte ihres Schuldners auszuüben — 1166 —; nun ſind aber die Erwerber (Dritte) Gläubiger des Verkäufers (Erben) geworden: wegen der (ihnen zukommenden) Klage auf Gewährleiſtung im Fall der Eviction“. Allein gerade daraus iſt ſo recht erſichtlich, auf welch ſchwacher Baſis die gegneriſche Anſicht ruht, da ſie auf dieſen Nothbehelf greifen muß, der doch offenbar (auch abgeſehen davon, daß 1166 nicht erſt Fälle der Anwendung *anticipirt*) nicht paßt. Unſer Satz 891 ſagt: „klagt ein Miterbe gegen den andern ob laesionem, ſo ſoll dieſer dem *Kläger* anbieten dürfen „nun gut! ich will aufbeſſern“; allein wie ſoll es gedacht werden, daß der *Dritte* (Erwerber) in *derſelben* Lage ſey?! Wird nämlich nach der gegneriſchen Anſicht *alles auf den alten Zuſtand* zurückgebracht, ſo kann doch der Beklagte nur herausgeben müſſen; alſo auch nicht etwas vorſchützen wollen, was gerade das Gegentheil vorſtellt! Doch! man kann ja noch auf 1681 §. 2 provociren wollen! Allein darauf iſt eben auch wieder zu entgegnen: „allerdings beſteht zwiſchen 1681 und 891 darin Aehnlichkeit, daß beide die *Ergänzung* erlauben; allein darum iſt doch der Schluß vom §. 2 des Satzes 1681 auf 891 (wieder) ausgeſchloſſen; weil der *Fall* des *Kaufs* auf den der *Erbtheilung* die Analogie *überhaupt* nicht zuläßt. So erklärt ſich denn, warum das Geſetz nicht den Vorbehalt von 1681 §. 2 für den Dritten macht: warum 891 vom „*Kläger*“ d. h. vom Erben gegen Erben redet! Richtig! weil er es nur mit ihm zu thun hat: weil, ſo weit dadurch, daß man Dritte nicht ins Beileid ziehen (die Läſion nicht durch die alten Erbſtücke ausgleichen) darf, der Ausfall für die Deckung immer noch durch das allgemeinſte Entſchädigungs-Mittel, das Geld, gut gemacht werden kann; zumal das ¼ Läſion ſelbſt qua Geld-Rate ſich darſtellt. Endlich wenn denn doch der Dritte ſoll alles herausgeben müſſen, wozu denn die *beſondere* Sicherheit auf die Grundſtücke der Erbſchaft in 2103 §. 3 „für die „*Sicherheit ihrer Theilung*“ (alſo auch für den Fall der Läſion)! —

Damit beſtimmt ſich nun auch die Frage, *wie operirt* werden muß. Daß, da im Fall der Läſion ſo gut wie im Fall der Ab-

liſtung und des Abzwingens der acte nicht ipso jure null iſt, die Klage eigends erhoben werden und durchdringen muß, iſt klar, und eben ſo gewiß iſt nach Obigem, daß je nach den einzelnen Fällen d. h. je nachdem dol oder violence oder je nachdem lésion vorhanden iſt, die Perſonen, welche man anlaſſen kann, verſchieden ſeyn können.

Beim dol und der violence wird man wieder ſagen, bleibt es eben bei der allgemeinen (1304 fgd.) Regel: es tangirt nichts, daß gerade bei der Erbtheilung ſie unterliefen; und bei der lésion befolgt man die Beſtimmungen des andern Falls der Läſion d. h. des Kaufes. Allein ich erwidere „allerdings iſt die Erwähnung des dol und der violence in 887 nur eine Wiederholung allgemeiner Principien als, wornach hier das Ganze, eben weil ſo gut wie nicht eingewilligt iſt, für Jeden wieder hinfällig wird. Allein wegen der Läſion kann, wie geſagt, keinerlei Analogie vom Kauf (1694 fgd.) oder von 1304 fgd. walten; da der Miterbe (ſelbſt wenn er von 891 Gebrauch macht) allein der iſt, welcher zur neuen Theilung aufgefordert alſo auch nur die Analogie von der Collation her aufgegriffen werden muß; ſo wahr es auch iſt, daß 1304 fgd., trotz der verſchiedenen Benennung der Klage, daſſelbe Grundverhältniß (für alle Fälle: des dol, der violence, der lésion u. ſ. w.) normiren und ſo einen Fall wie den andern zu behandeln ſcheinen. Denn dieß kann man recht wohl zugeben müſſen und iſt doch nicht gebunden: für den Fall der Läſion bei Erbtheilungen; weil dieſer Fall eigends (und darum z. B. die Beſtimmung in 890) normirt iſt, und weil 1304 fgd. dieſe Läſion gar nicht im Auge haben; ſo wie denn 1674 fgd. von der laesio beim Kauf ebenfalls ex professo handeln, während er doch auch eine „convention“ (vergl. 1304) vorſtellt! Jedenfalls ſagt 891 mit dürren Worten „le défendeur à la demande en rescission u. ſ. w.“, es kann alſo, zumal man nach dem Geiſt des Erbrechts an ſich nur Summen, alſo auch für das ¼ Läſion nur die Summe, im Auge haben kann, auch Niemand anders als der Erbe (und ſeine Univerſal-Succeſſoren) der Beklagte ſeyn, ſo wie denn auch die Läſion, von der 1304 fgd. reden, keinen Andern tangiren könnte!

Daß die Klage gegen alle Miterben zu richten iſt, verſteht ſich von ſelbſt, wenn man auch noch ſo genau wüßte, daß gerade das und das Erbſtück in ſeiner zu niedrigen Schätzung die Läſion bereitete; da es ſtets die Summe iſt, welche der Kläger zur Sprache bringt t. a. W.: da ſein fundamentum agendi immer die Behauptung iſt: „ich habe am wirklich Vertheilten in Betreff meiner Rate über ein Viertel zu wenig erhalten“; nicht aber die Behauptung „man hat mir vom Erbſtück N. N. zu wenig gegeben“. Ich ſage: „am wirklich Vertheilten“; weil der Satz 887 für den Fall, daß bei der Operation das eine oder andere Stück überſehen wurde, nur eine Ergänzung der Theilung zur Pflicht macht. Zwar heißt es „omission“; allein dem ſteht offenbar das gefliſſentliche Auslaſſen gleich, da hier ſo gut wie dort das übergangene Stück das Ganze nicht vermehren (weil es nicht mitgerechnet wurde) alſo auch nicht die Raten überhaupt und ſo auch nicht die des Klägers vergrößern half. — Wegen dieſes ganz gleichen Verhältniſſes

hat der Badiſche Ueberarbeiter des C. N. auch wahrſcheinlich den Ausdruck „Uebergehung“ gebraucht, was für beide Fälle paßt. — Wenn endlich 890 ſagt: bei der Prüfung der Frage: ob und in wie fern der Kläger (beim wirklich Vertheilten) verletzt worden ſey, muß der Werth ins Auge gefaßt werden, welchen die Erbſtücke zur Zeit der Theilung hatten, ſo iſt dieß, da es ſich ſchon aus den übrigen Beſtimmungen von ſelbſt an Handen gegeben hätte, ein neuer Beweis: wie ſehr ſich der Geſetzgeber angelegen ſeyn ließ, nicht nur dieſe Art von Läſion vollſtändig zu normiren (gerade wie bei der laesio beim Kauf alles erſchöpfend behandelt iſt); ſondern auch den Grundgeſichtspunkt zu markiren, daß die Analogie von der Collation her das Sprechende ſey, ſo daß alſo, wenn veräußert iſt, der Dritte (laut 860) geſchont bleibt, und, wenn jenes nicht iſt (die Einlieferung alſo Statt findet) die, welche ſich jura in re (und was dem gleich ſteht) einräumen ließen, nach der Regel: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum (laut 865) ſich beurtheilen laſſen müſſen. —

So viel über die Grundzüge. Nun noch zum Detail. Daher:

ad 887. — Man hat gefragt: muß man für unſern Fall der Läſion die Regel des Satzes 1677 in Anwendung bringen: die da Einen zum Beweis der Läſion nur dann zuläßt, wenn die allegirten Thatſachen Wahrſcheinlichkeit beſitzen? Wer überhaupt (ſ. oben) die Analogie von der Läſion beim Kauf auf die bei der Erbtheilung zu handhaben ſucht, kömmt hier in Verlegenheit; weil er dann implicite wieder den Satz „die ratio iſt für beide Läſionen dieſelbe“ anruft, und doch für hier nicht verkennen kann, daß die Sachlage eine ganz andere iſt, indem man jene Regel für den Kauf haben muß, ſoll nicht die Sicherheit des Eigenthums unter dem Prätext der Läſion muthwillig gelähmt und der Verkehr gehemmt werden können; während bei der Theilung gerade umgekehrt die Gleichheit der Austheilung das Weſen derſelben bildet, und gar leicht bei den mannigfaltigen Gegenſtänden, welche eine Verlaſſenſchaft auszumachen pflegen, über ein Viertel hinaus außer Acht geſetzt ſeyn kann. Kurz! der Satz 1677 beurkundet eine Ungunſt für den Kauf, die auf die Erbtheilung, die umgekehrt den favor legis für ſich hat, keine Ausdehnung zuläßt!

Duranton (a. a. O. nr. 556) hat die Frage aufgeworfen, wie für den Fall, daß irrthümlich eine Perſon an der Erbſchafts-Vertheilung participiren durfte, es mit der Dauer der Klage zu halten ſey? und geantwortet: „ſie dauert 30, nicht 10 (vergl. 1304) Jahre; denn es liegt hier nicht die Reſciſſions-Klage der Theilung, ſondern eine perſönliche Klage vor“. Die Antwort iſt im Reſultat richtig; aber die Begründung iſt ungenau! Die Klage iſt die hereditatis petitio. Dieſe iſt aber bekanntlich ihrer Anwendung nach der rei vindicatio, alſo einer dinglichen Klage, ſehr ähnlich, was auch ſchon daraus hervorgeht, daß der Beklagte wie bei der rei vindicatio die Sachen und zwar cum omni causa reſtituiren ꝛc. muß. Nur in ſofern könnte man hier von „perſönlich“ reden, als der Ausſpruch des Richters auch hier, wie bei allen actiones in rem nur auf Anerkennung des Rechtes, d. h. des Erbrechts in der Perſon des Klägers und auf Condemnation des Beklagten

gebt; da mit dieſer Anerkennung des Klägers deſſen Anſprüche ſofort begründet ſind. — Auch wird ſelbſt die gewöhnliche demande en rescission (1304) von Duranton mit Unrecht im Gegenſatz von der hereditatis petitio eine dingliche genannt; denn ſie iſt offenbar gerade eine perſönliche!

ad 888. — Bei dieſer Stelle iſt in Betreff des „Vergleiches" ein berühmter Streit geführt. Chabot (ad 888, t. III, p. 708) hat nämlich gleich einen Unterſchied geltend gemacht, indem er ſagte: der Gegenſtand der Streitigkeiten unter den Erben kann betreffen: erſtens die Art, wie man zur Theilung ſchreiten oder ſie beendigen ſoll; oder die Frage, ob es möglich ſey die Theilung vorzunehmen; oder ob es nothwendig ſey, eine Licitation zu veranſtalten; wie man ſchätzen; wie man die Looſe bilden ſoll — in allen dieſen Fällen handelt es ſich um ein, die Theilung vertretendes Geſchäft, eben weil das Ziel die Vertheilung der Erbſchafts-Stücke iſt; in allen dieſen Fällen darf man alſo auch den Charakter der Theilung erkennen und ſo deren Folgen anknüpfen; mithin auch die Reſciſſion ob laesionem zulaſſen. Anders bei den Streitigkeiten, welche da über die gegenſeitigen Rechte: über die Qualität der Intereſſenten, über die Stärke des Erbſchafts-Anſpruchs; über die Rechtsgültigkeit der Vermächtniſſe oder Geſchenke; über die Pflicht oder Nichtpflicht zur Collation und Aehnliches entſtanden und verglichen worden waren. Hier iſt der Vergleich wohl von der Theilung zu trennen. Wäre er nicht unangreifbar, man würde ſich nie zu einem Vergleich über eine noch ungetheilte Erbſchaft entſchließen können". Dieſer Anſicht traten auch neuerlich bei: Toullier (t. IV, nr. 480) und Duranton (t. VII, nr. 580) und eben ſo mehrere Gerichts-Höfe (vergl. z. B. in S. 32, 1, 298; 34, 1, 31). Sie wurde bekämpft von Foucher (in der Revue étrangère et Française par Foelix, de 1836, p. 608 fgd.). Derſelbe beruft ſich häuptſächlich auf das „lege non distinguente nec nostrum est distinguere"; ferner darauf, daß die Urheber des Code die Anſicht Dumoulin's hätten ausmerzen wollen, welche die Reſciſſions-Klage ab laesionem gegen eine Erbtheilung nicht zugelaſſen habe, die durch einen Vergleich zu Wege gebracht war".

Bei der Würdigung der Controverſe muß man vor allem unſern Artikel 888 und L. R. Satz 888 trennen.

Nach dem Grundtext wirft ſich, wie ich überzeugt bin, alles auf die Frage: was will es beſagen, wenn es (in 888) heißt: was von der Theilung gilt, gilt auch von ſolchen Geſchäften, in welche ſich eine Theilung einkleidet; alſo namentlich auch vom Erbvergleich? Hierüber iſt vor allem hervorzuheben, daß man in dem Staatsrath einige Einwendungen machte, weil eine res transacta instar rei judicatae ſey, alſo auch nicht ob laesionem angreifbar ſeyn dürfe. Allein man blieb dennoch dabei; denn es ſey nun einmal Erbtheilung und könne alſo auch nur ſo betrachtet werden, und nur im Fall der nachmals vollzogenen Theilung behalte der Transact ſeine Gültigkeit trotz der Läſion. Hieraus und aus den Worten (unſerer Stelle) „contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers" erſieht man, daß mit „transaction" das nicht gemeint ſeyn kann: was der Theilung ſelbſt ganz

vorbeugen oder ihr als Baſis zu dienen hat; denn dieß könnte ja augenſcheinlich nur als ein Vergleich gelten, der instar der Theilung ſelbſt mithin im totalſten Gegenſatz des Uebereinkommens über die Gegenſtände, welche Chabot zuletzt nennt, wäre, und „Vergleich“ kann doch nicht genannt werden: was man erledigt haben muß, damit man nur ſagen kann: „jetzt iſt gewiß (oder ohne Streit): wer als Intereſſent bei der Verlaſſenſchaft figurirt; ferner: was eines jeden Intereſſenten Anſpruch ſeyn ſoll u. ſ. w.“: kurz damit man die Operation vornehmen kann! Anders in Betreff deſſen, was Chabot zuerſt aufzählt. Hier erblicken wir lauter Fragen, die da wirklich die Theilung ſelbſt angehen, alſo, wenn dabei um ¼ gefehlt iſt, der laesio unterliegen müſſen. Darum ſagt auch das Ende von 887: der Vergleich behält ſeine Gültigkeit, wenn die Theilung vollendet iſt. Darum ſagt ferner unſere Stelle: liegt ein Vergleich über die zum Grund gelegte Operation vor, ſo iſt dieß dem Fall der vollendeten Theilung gleich zu ſtellen. Richtig! denn wer ſich ſogar vergleichsweiſe auch noch ſelbſt über die Frage mit ſeinen Contrahenten benimmt, was für Wirkſamkeit der über die Theilung getroffenen gültigen Vereinbarung im Einzelnen zuzuſchreiben ſey, hat doch in jure ſo viel gethan, als wenn er ſchon mit denſelben ſich ganz auseinandergeſetzt hätte! — Zwar will man gerade aus dem Ende von 888, alſo dem eben für die geſchilderte Anſicht Ausgeführten ein Gegenargument (vergl. Zachariä IV, 122) entlehnen; allein aus demſelben Fehler, der beim Ausdruck „Erbvergleich“ ſelbſt unterlief! So wie „transaction“ in 888 nur das bezeichnen kann, was wirklich die Operation der Theilung anbelangt (alſo nicht das, was für ſie Vorausſetzung iſt: z. B. wer kann etwas verlangen, was kann er verlangen u. ſ. w.); ſo bedeutet der passus von „mais“ an bis „commencé“ einen Vergleich über die Folgen des über die Operation Feſtgeſtellten. Bedeutet alſo Theilung ſelbſt nicht ſo viel wie „erbſchaftliches Verhältniß überhaupt“; ſondern: den Acte der da Statt findet, nachdem bereits die Baſis für ſie feſtgeſtellt war, ſo kann auch in den Endworten von 888 nichts anderes gemeint ſeyn, als das was noch unter einander geſchlichtet wird: über die Folgen des Theilung-Geſchäfts! — Und was wollte auch z. B. das Anbieten des Beweiſes der laesio wirklich bedeuten: gegen den Theil der Vereinbarung, der über die Qualification der Intereſſenten etwas feſtſtellte!

Dieß mein Beitrag über dieſen berühmten Punkt, und es wird nun erhellen, daß die Chabotſche Anſicht nichts weniger als die Diskuſſionen und die Faſſung von 888 gegen ſich hat. Allerdings wollte man nicht (mit Dumoulin) einen Erbvergleich unangreifbar (ob laesionem) erklären; allein was meinen die Diskuſſionen anders als das Geſchäft, was die Theilung ſelbſt (nicht die Vorausſetzungen erledigt, welche erſt möglich machen, nur überhaupt dazu ſchreiten zu können)!

So viel in Betreff des Grundtextes. Der L. R. Satz 888 iſt der geſchilderten Anſicht nur günſtig, indem er das Ende des Artikels nur noch deutlicher darauf hinſtellt: wie man, wenn man ſich ſpä-

ter über das Ausgemachte auch noch verglichen habe, nicht mehr auf die Umſtoßung zurückkommen könne, die Einem ſonſt (wenn jenes nicht geſchehen wäre) etwa zugeſtanden hätte. Ja der L. R. Satz gebraucht überdieß noch den Ausdruck „Theilungs-Vergleich" und entfernt ſo das Zweideutige, was Manche in dem „que praesentait le premier acte" ſuchen; während es im Zuſammenhang mit dem Voranſtehenden doch nur einen Gedanken ſoll mitausprägen helfen, nämlich den: wenn Streitigkeiten über die Theilung oder den erſten Acte, in welchen ſich dieſe kleidet, entſtehen, und Einer der Miterben darauf einen Angriff zu machen Miene machte; alle Miterben aber, um den Prozeß zu vermeiden (oder niederzuſchlagen), einen Vergleich abſchließen, ſo erſcheint dieſer Vergleich nicht mehr als Erbvergleich, ſondern als ein gewöhnlicher, muß alſo auch nach den gewöhnlichen Regeln beurtheilt werden: er iſt, da man einen Vergleich aus dem Grund der Läſion nicht (2052) umſtoßen kann, auch aus dieſem Grund unangreifbar. Was ſagt alſo unſere Stelle (888) in Betreff des erſten Acte anders als negativ: der Vergleich darf nicht derjenige (erſte) Act ſeyn, der da die Erbtheilung fundiren ſoll, ſondern es muß ein Vergleich ſeyn, der über die Folgen der, auf die bereits nach dem Geſetz zum Grund gelegten oder eigends ausgemachten Baſis hin verabredeten Theilungs-Operation ſich verbreitete.

Aber auch zugegeben, daß Artikel und L. R. Satz 888 allgemein von dem Erbvergleich zu verſtehen wären, ſo würde daraus immerhin nur folgen, daß die Stelle eben doch vis à vis der Läſion damit nur das gemeint haben kann, was mit ihr in Verbindung geſetzt zu werden vermag. Dieß reducirt ſich aber nach dem Inhalt unſeres ganzen Abſchnitts dann auf das Theilungs-Geſchäft: geht nicht auf das, was vorausgegangen ſeyn oder vorausgedacht (als ausdrückliche oder ſtillſchweigende Baſis der Erbintereſſen) werden muß! —

Darf man die Worte „wider jede Aufhebung der Gemeinſchaft" (im Grundtext „contre tout acte qui fait cesser l'indivision") auch auf das beziehen, was nach einer nicht alle Erbſtücke umfaßenden Theilung unter Miterben über etwas Unvertheiltes vorgenommen wurde: kann ſich auch hier auf die dabei unterloffene Läſion über ¼ berufen werden? Gewiß! dieſer Fall ſteht (vorausgeſetzt natürlich, daß die Handelnden nicht unter den beſondern Fall des Satzes 889 fallen) dem wo die — ganze — Erbſchaft als ſolche vertheilt wurde, gleich: es kann der Umſtand nichts auf ſich haben, daß man nur noch in einem oder mehreren einzelnen Stücken ſich auszugleichen hatte; denn wenn auch das Viertel Läſion allerdings in der Regel ſich auf alle Erbſchafts-Stücke ausſchlägt, ſo kann dieß doch nur von einer erſchöpfenden Theilung gelten; alſo nicht dem Fall präjudiciren: wo ſich Miterben über das Nichtvertheilte benehmen. Dieß muß (wenn auch die Intereſſenten nicht auf „Vollendung der Theilung, vergl. 887," drangen, und ſo ohnedieß im Fall der Läſion die Reſciſſions-Klage anwendbar machen), immerhin (ohne beſondere Gegen-Gründe) als eine Operation gelten, welche ſie erbſchaftlich auseinander ſetzen ſollte; mithin dem Hauptfall ganz gleich ſteht. Hätte alſo z. B. ein

Miterbe zum Behuf der ſpätern Theilung eines Immobile eine Summe für ſeinen Antheil daran ſtipulirt, und es wäre dieſe Summe darum über ¼ zu niedrig gegriffen worden, weil das Immobile ſelbſt nicht richtig angeſchlagen wurde, ſo müßten wir ihm erlauben, die Läſion geltend zu machen, und es könnte vom Gegner nicht excipirt werden, „alles, das früher und jetzt Vertheilte, zuſammengenommen ſtellt ſich keine Läſion über ¼ heraus“; denn das Geſetz (888) unterſcheidet nicht: und in unſerm Fall liegt ja ein „Verkauf“ vor, in welchem eine Theilungs-Operation „eingekleidet“ wurde.

Man hat gefragt, ob der Satz 1684 auf unſere Lehre anwendbar ſey: ob man daraus den Schluß entnehmen dürfe, daß, wenn Minderjährige bei einer Theilung intereſſirt ſind, der auf geſetzliche Anordnung „gerichtlich geſchloſſene Verkauf“ trotz der dabei unterloffenen Läſion über ¼ nicht angegriffen werden könne? und allgemein (von Chabot ad 888, nr. 2 an bis auf Duranton a. a. O. nr. 581 herab) verneinend geantwortet; weil dieſe Stelle nur auf den Kauf, wo die Läſion 7/12 betragen muß, paſſe; ferner weil es eine der Billigkeit widerſprechende Annahme wäre, daß die gerichtliche Adjudication ein Hinderniß für den Minderjährigen abgebe, während dieß nicht für den Volljährigen eintrete. Ich möchte näher ſo ſagen: „allerdings kann der, welcher aus der Hand verkauft, ſagen: „du haſt meine Noth mißbraucht, indem du mich über 7/12 übervortheilteſt“; nicht aber könnte das von Einem geſagt werden, dem man von Staatswegen à tout prix verkaufen mußte. Wie ſoll letzteres auf die Erbtheilung bezogen werden können: wo man nur darum den Weg der Licitation wählt, um den Werth für Alle möglichſt richtig zu ermitteln! Und was ſtellt denn alle Licitation anders vor, als ein Mittel unter Gleichberechtigten zum Behuf der Auseinanderſetzung ihrer gleichen Berechtigung! Wie kann man ſie alſo eben ſo nehmen wollen, wie einen gewöhnlichen öffentlichen Verkauf! (Vergl. ſchon oben meine Erörterungen über dieſen Punkt.) Siehe auch noch ad 1125.

Endlich hat man die Frage erhoben, ob wohl unſer Satz 888 überhaupt von bloß zum Scheine (in fraudem legis) eingegangenen Geſchäften rede? Die Frage hat für den §. 1 unſeres Satzes, wie bereits ſchon oben von mir angedeutet wurde, gar keinen Sinn; denn die (freilich oft verkannte) geſetzliche Idee iſt keine andere, als die: da man den Leuten keinen Zwang anthun kann, wie ſie ihre Theilung hinſtellen wollen, ja es ſehr gewöhnlich iſt, daß ſie dieſelbe in ein anderes Geſchäft „einkleiden“, ſo kann die Reflexion keine andere als die ſeyn: was bezwecken die Leute — und da kann denn, ohne beſondere Gründe, nur angenommen werden, ſie wollen ſich in ihren bereits (ausdrücklich oder ſtillſchweigend anerkannten Erbintereſſen) im Einzelnen auseinanderſetzen, d. h. alle die Gegenſtände der Erbſchaft unter ſich, in natura oder ſonſt, vertheilen. Hier alſo würde, wäre das Ganze nur Schein, gar nichts vorhanden; alſo auch in keinerlei Beziehung eine rechtliche Folge zu ziehen ſeyn. Anders aber für den §. 2 von 888. Hier müßten wir, wäre das über die Theilung noch eigends Ausgemachte nur Schein,

jedem das Recht ertheilen zu ſagen: „es iſt alſo nichts vorgefallen, was die Folgen der feſtgeſtellten Theilung noch ausdrücklich zum Gegenſtand einer nähern Vereinbarung erhoben hat; mithin bleibt es bei dem, was da die Theilung ſelbſt ausſpricht". Involvirte alſo das als Theilung Feſtgeſtellte eine Läſion (brächte man es ſo, wie es daſteht, in Ausübung) ſo ſagt der Lädirte eben „ich bin bereits lädirt, weil die Theilung ſo ſchlecht zutrifft" und beruft ſich dann der Gegner auf das alle und jede Erörterung niedergeſchlagen habende ſpäter Ausgemachte (den Vergleich); ſo replicirt Erſterer „das iſt ja ſelbſt nur zum Schein eingegangen worden; kann alſo mein Recht aus der Theilung nicht ändern".

ad 889. — Wenn ein Miterbe dem andern „ſein Erbrecht verkauft", ſo könnte man verleitet ſeyn, zu ſagen: „da beide in der Qualität als Erben da ſtanden, ſo involvirt dieß nach wie vor erbſchaftliche Auseinanderſetzung, und es muß alſo auch nach wie vor das Princip walten, daß keine Uebervortheilung über ¼ vorliegen darf; weil Erben als ſolche einen ſo ſtarken Glücksvertrag nur unter Verſtoßung gegen die guten Sitten eingehen könnten". Allein dann würde augenſcheinlich etwas in den Vordergrund geſtellt, was es nicht verdient. Bei einem Verkauf nämlich iſt immer die Abſicht von Seiten des Verkäufers vorhanden, den Gegenſtand ſelbſt abzulaſſen, weil das Aequivalent ihm mehr werth iſt. Warum ſoll alſo gerade darum, weil ein erbrechtlicher Anſpruch das Object bildet, der Kauf etwas anderes als ſonſt vorſtellen.! Allerdings kommen zwei Erben auch hier mit einander als Erben auseinander; allein dieß iſt der untergeordnete Geſichtspunkt für beide, da beide gerade durch dieſes Geſchäft zu erkennen geben, daß ſie eine genaue bis ins Einzelne gehende Auseinanderſetzung qua gemeinſam Berechtigte außer Acht ſetzen! Der Code hat alſo die richtige Anſicht ergriffen, wenn er die Controverſe des ältern Rechts durch die Beſtimmung in 889 entſchied. Der Verkauf des (angefallenen) Erbrechtes iſt mithin ein erlaubtes Geſchäft: er hat trotz deſſen, daß er etwas Aleatoriſches (wenn nur der Verkäufer nicht das Riſico ſich hat aufbürden laſſen) an ſich trägt, nichts gegen ſich. Wer ſeine droits succesifs verkauft hat, überträgt auf den Andern nicht nur allen und jeden Gewinn und jeden Verluſt — der dadurch, daß die Erbmaſſe ſtärker oder ſchwächer (z. B. daß ausſtehende Erbforderungen einbringlich ſind oder nicht) iſt, entſtehen kann; ſondern er überläßt überhaupt dem Andern, bei ſich eine Berechnung darüber anzuſtellen, was die ihm genügend bekannte Erbſchaft für einen Werth an ſich haben mag. Der Käufer kann alſo, wenn er ſich dabei denn doch verrechnete, nur ſich ſelbſt alles zuſchreiben: kann nur dann reclamirend gegen den Verkäufer auftreten, wenn derſelbe das Riſico übernommen hat, und dann bedarf es nicht noch der Läſion über ¼; ferner wenn der Verkäufer gefährdevoll gehandelt hat — und dann handelt es ſich meiſtens nicht um die Läſion, ſondern es ruft meiſtens der Getäuſchte die allgemeinen Grundſätze über den dolus an (auch wenn er weniger Schaden als ¼ in Gefolge des dolus — als causam dans — erduldet hat). —

Man ſieht, damit unſer Fall in terminis ſey, bedarf es folgendes:

Erſtens: daß der Kauf den ganzen Erbanſpruch (die ganze pars hereditaria) begreife. Das Geſetz ſpricht nämlich von der „vente de droits successifs“ („ihr Erbrecht“), und wenn Vazeille (ad 889, nr. 3) meint, was vom Ganzen gelte, könne auch vom Theil gelten, ſo hat er den Geiſt des Geſetzes nicht ergriffen; denn dieſer läuft auf die Idee hinaus, daß Einer den Andern der Erbſchaft als ſolcher gegenüber an ſeinen Platz ſtellt, ſo daß der Käufer nicht ſagen kann: „mir iſt etwas Beſtimmtes, aus dem Ganzen Ausgeſchiedenes, verkauft“. Denn wenn das wäre, würde ſich ja alles ſchon nach allgemeinen Principien bemeſſen; mithin entweder ein reiner Glücksvertrag (1964 fgd.); oder ein ganz gewöhnlicher Kauf (alſo die Läſion auf $^7/_{12}$ ausgeſtellt) ſeyn. So aber will der Geſetzgeber, wie bereits erörtert wurde, mit 889 gewiſſermaßen gegen die allgemeinen Grundſätze deponirend ſo ſagen: „ein Verkauf von droits successifs ſtreift zwar (wenn er nicht unter 888 fällt: wo er ſchon ohnedieß einer ganz beſondern Normirung unterliegt) in etwas (eben weil, wie ich ihn für 889 vorausſetze, die droits successifs nicht ihrem wahren Gehalte nach bis ins Einzelne: für jedes activum und passivum, aufs genaueſte eruirt ſind) an einen Glücksvertreg unter Erben; allein ich will darauf kein Gewicht legen; zumal eine Erbſchaft (ſo lange ſie nicht getheilt oder ſonſt genau ermittelt iſt: ſ. gleich unten) ſchon an ſich etwas Ungewiſſes vorſtellt, alſo genau genommen nicht unter die Definition von 1964 fällt. Iſt dieß der wahre Verhalt, ſo hat der Geſetzgeber in unſerm Satz 889 alſo eine Art von Ausnahme gegen 1964 aufzuſtellen geſucht, und Ausnahmen dehnt man nicht aus; zumal wenn noch der gemachten Ausnahme ein Hauptgrund zur Seite ſteht. Dieſen erblicke ich aber darin, daß, wie bemerkt, der Erbe als ſolcher d. h. vollſtändig durch den Andern erſetzt ſeyn muß, ſoll man ſagen können: es iſt die Art Glücksvertrag vorhanden, welche der Geſetzgeber im Auge hat, wenn er ſie einerſeits nicht durch 1964 ergriffen und andererſeits nicht der Anfechtung ob laesionem zugänglich erklärt. Dieß läßt ſich nämlich in Theilen z. B. in ½ nicht denken (es müßten denn gewiſſe Erbſtücke als ganz genau nach allen Richtungen ermittelte ausgenommen geweſen ſeyn und auch nicht ſpäter auf das Loos des Verkäufers fallen); da ein Erbe immer nur als ſolcher, alſo ganz, remplacirt erſcheinen kann. Dazu kömmt, daß ſonſt für den Verkäufer immer noch ein Riſico: nämlich für die nicht verkauften Quoten, in obigem Beiſpiel für die andere Hälfte übrigen würde, was ebenfalls die Worte von 889 ausſchließen. Endlich ſpricht auch 841 ſo, daß man ſieht, es iſt immer der Erbe als ſolcher ins Auge gefaßt!

Zweitens: der Verkauf muß auf Riſico des Käufers gehen. Natürlich! weil, wenn der Verkäufer das Riſico behalten hätte, der Kauf gar nichts Aleatoriſch beſäße! — Darum muß man denn auch generel ſagen: wie der Kauf ſo abgeſchloſſen iſt, daß keine alea übernommen wird, ſo iſt der Fall von 889 gar nicht in terminis. Alles hängt hier von den nähern Umſtänden ab. Hätte alſo z. B. der Verkäufer dem Käufer garantirt, daß ſich kein anderer Gläubiger mehr als die im Inventar Aufgeführten melde; oder, daß Niemand mehr exiſtire, der irgend einen Erbtheil anzu-

ſprechen habe, ſo würde man nicht ſagen können, die alea des Satzes 889 ſey vorhanden; denn nun wäre der Kauf nicht mehr auf das Riſico des Käufers geſtellt; obgleich er noch ſonſtiges Riſico (z. B. der Einbringlichkeit) laufen könnte. Die Idee iſt immer: die Ungewißheit über die Stärke der Erbſchaft als ſolcher bildet die alea; wo jene gehoben iſt, kann nicht mehr geſagt werden: „der Preis ſelbſt iſt ungewiß, wie ſoll bewieſen werden können, daß er um ¼ zu klein ſey“; und doch drückt nur dieſes Raiſonnement den Geiſt des Geſetzes aus.

Wie, wenn der Verkauf an einen Fremden Statt fand! Es wäre ein grober Schnitzer, in einem argumentum e contrario anzunehmen, bei dem ſey es anders! Wenn von ihm nicht die Rede iſt, ſo kömmt dieß daher, daß man bei ihm nie bezweifelt hatte, daß die Klage auf Reſciſſion wegen Läſio unzuläßig ſey. (Uebrigens kann ja laut 841 derſelbe von der Theilung durch die Miterben des Verkäufers entfernt gehalten werden.)

Drittens: der Verkauf muß sine fraude abgeſchloſſen ſeyn. Dieß will nach dem Geiſt des Geſetzes ſo viel ſagen: „iſt auch die Läſion an ſich bei einem Verkauf von droits successifs ausgeſchloſſen, ſo darf ſie doch nicht Folge eines fraus ſeyn: hier bleibt es bei der Regel: in dieſem Fall kann die laesio der Reſciſſions-Klage die Baſis bereiten; wenn nicht ſchon ohnedieß das Berufen auf den fraus — als causam dans — hilft. Für die Frage, wann der fraus vorliege, hat natürlich das richterliche Ermeſſen den weiteſten Spielraum.

ad 890. — Welches iſt der modus bei der Schätzung? Für Frankreich iſt dieſelbe geregelt: durch den titre 14, der partie 1, livre 2, des Code de procédure. Bei uns hat es hier, beim Schweigen des Geſetzes, ſein Bewenden bei den Regeln über Schätzungen überhaupt.

In welcher Form muß aber die Läſion conſtatirt werden? Hier wird man trotz deſſen, daß man von der Läſion beim Kauf her nichts für unſere Läſion herüberziehen kann, doch die Sätze 1678 u. 1680 zum Muſter nehmen können; da ſich dabei kein Unterſchied (Vergl. 1675) in materieller Bedeutung herausſtellt, indem dieſe Sätze nur das Zweckmäßige in formeller Hinſicht an Handen geben.

Wie, wenn ſich der Werth, den die Sache zur Zeit der urſprünglichen Schätzung hatte, ſeitdem vermehrt oder vermindert hat? Es kann dieß auf die Läſion keinen Einfluß äußern. Zwar iſt es der Werth zur Zeit der Theilung, der da ins Auge gefaßt werden ſoll; allein damit verträgt ſich immerhin, daß die Sache in der Zwiſchenzeit auf Gefahr jedes Erben ging. Vergl. auch ſchon kurz oben.

ad 891. — Hier erblickt man alſo eine total verſchiedene Beſtimmung gegen die Läſion, welche beim Kauf vorkömmt! Bei dieſem genügt es nämlich, wenn der Beklagte ſo viel anbietet, daß die 9/10 (1681) erfüllt werden; in unſerm Fall aber ſind ſich die Mittheilenden die Ergänzung bis zum Ganzen ſchuldig!

Wie kann die Ergänzung Statt finden? „Sowohl in Geld als in natura“, ſagt das Geſetz. Alſo muß man dem Beklagten auch geſtatten, die Güter zu bezeichnen; denn wer ſogar in Geld ge-

ben könnte, muß doch auch ſagen dürfen: „unter den Erbſtücken wähle ich die und die für dich aus“.

Wann muß die Ergänzung geleiſtet werden? Daß es geſchehen muß, ehe der Kläger die res judicata erlangt hat, iſt klar. Wie ſteht es aber damit während des Laufes der Inſtanz und ſo lange das Urtheil auf Zulaſſung der Reſciſſion nicht zur Rechtskraft erwachſen iſt? Hier muß man im Geiſt von 891 ſagen: „ſie kann ſtets noch angeboten werden; denn die Idee iſt: es ſoll brevitatis studio das bene der Niederſchlagung der neuen Theilung vom Geſetz angeboten ſeyn“.

Wie ſteht es aber mit den Intereſſen? Da die Klage die Baſis der ganzen Erörterung bildet; da das bene von 891 nur eine Abfindung abgiebt, ſo muß man ſagen: „es müſſen die, welche dieſe geben, die Intereſſen vom Tag der Klage an vergüten“. Ja man muß aus demſelben Grund einen Schritt weiter gehen und annehmen: „ſollten dieſelben die Ergänzung gerade in Erbſchaftsſtücken (in natura) darreichen, ſo müſſen ſie Rechnung für die unterdeſſen bezogenen Früchte ꝛc. ſtellen; und eben ſo wird gegenſeitig für dieſe Periode berechnet: was an Meliorationen; ferner was an Verſchlimmerungen ꝛc. hinzutrat. —

Findet das Recht, die Ergänzung zu geben, ſeine Anwendung in dem Fall, wenn die Theilung wegen dolus und vis angegriffen iſt? Die allgemeine Antwort (vergl. z. B. Chabot ad 891, nr. 4; Toullier a. a. O. nr. 572) iſt die verneinende. Man beruft ſich auf das „nemini fraus sua patrocinari debet“; ferner auf das Schweigen des Geſetzes; endlich darauf, daß da wo dolus oder vis zum Grund liege, ja der Acte null ſey“. Ich ſage dagegen ſo. Es iſt zu unterſcheiden. Wenn die ganze Theilung in der Baſis durch den dolus oder die vis veranlaßt war, ſo iſt es allerdings richtig ſich auf jene Gründe zu beziehen; dann haben wir aber auch gar den Fall nicht, der im 892 in Bezug geſetzt werden kann; denn dann handelt es ſich gar nicht mehr um eine Reflexion auf die Gleichheit der Theilung, ſondern der Rechtsgültigkeit derſelben überhaupt! War aber ein dolus oder vis die Quelle der Läſion, geht alſo die Klage auf die Läſion ſelbſt und fundirt ſich nur auf dolus und vis, ſo langen jene Gründe nicht aus; weil 891 auf dem Princip ruht: die laesio kann ausgeglichen werden durch Ergänzung, und weil unter dieſem Haupt-Fall doch auch der paſſen würde, wo ſie aus dolus, vis incidens hervorging. Hier giebt es nur Ein Haupt-Argument! Es beſteht in der Reihe-Folge der Stellen (889 fgd.) ſelbſt. Der Satz 891 geht darnach (vergl. oben Seite 2036, 2025) auf die eigentliche Läſion d. h. auf die, welche nichts (vergl. 887) mit dolus und vis gemein hat!

ad 892. — Kann nun die vorliegende Einrede auch für den Fall der Läſion in Anwendung kommen, d. h. kann der Erbe, nachdem er ſein Loos ganz oder zum Theil veräußert hat, noch wegen der Läſion (über ¼) auf die Reſciſſion dringen? Hier ſind alle nur erdenkbaren Meinungen aufgekommen! Die eine Meinung geht dahin: die Klage iſt nach der Veräußerung geradezu ausgeſchloſſen. Eine andere Anſicht geht dahin: die Klage iſt auch nach der Veräußerung

ohne Anſtand zuzulaſſen: es tangirt nichts, ob der Erbe zur Zeit der Veräußerung von dem Umſtand der Läſion Wiſſenſchaft hatte oder nicht. Eine dritte Anſicht geht in der Mitte zwiſchen jenen durch, indem ſie ſagt: die Klage iſt dem Erben nur dann einzuräumen: wenn der Erbe von der Läſion erſt nach der Veräußerung Wiſſenſchaft erlangt hat. Für die erſte Anſicht waren ſchon Chabot (ad 892, nr. 2) Delvincourt (ad 892, t. II, p. 52, nr. 2) und ihnen trat ſpäter bei Malpel (des successions nr. 316). Für die letztere Meinung war dagegen ſchon Merlin (rep. s. v. lésion §. 4, nr. 6). Ihm trat bei: Toullier (a. a. O. nr. 583), Duranton (a. a. O. nr. 589), und auch der Caſſ. Hof (S. 33, 1, 209). Auf die mittlere Anſicht heben ab: die Cours de Bourges, Bordeaux (S. 27, 2, 41; 27, 2, 9).

Die mittlere Meinung ſcheint den Satz 892 ſelbſt gegen ſich zu haben; da er den Fall unterſcheidet, ob der Erbe zur Zeit der Veräußerung die Läſion kannte oder nicht: man kann nämlich ſagen wollen: „worauf beruht die Beſtimmung, daß der Erbe nach erhaltener Kenntniß mit der Klage ausgeſchloſſen ſeyn ſoll, anders als auf der Idee des — wenn auch nur des ſtillſchweigenden — Verzichtes? Handelt es ſich alſo um Ausdehnung des Falls des dolus und der vis auf die laesio, ſo muß, ſteht kein beſonderer Grund, aus welchem die laesio anders behandelt werden muß, entgegen, die Analogie auch vollſtändig gehandhabt werden: den beſondern Grund kann man zwar darin erblicken wollen, daß man ſagt: „der Fall der Läſion und der des dolus und des vis ſind darin unterſchieden: man hat bei erſterer bei weitem keinen ſo ſtarken Grund zu folgern, es habe der Erbe die Theilung ſelbſt in Vollzug geſetzt, indem er veräußerte; denn bei dem, welcher zur Eingehung eines Geſchäfts durch Zwang oder Ueberliſtung inducirt iſt und es gleich weiß oder doch nachher entdeckte, kann, wenn er ſpäter alienirte, nur Eine Reflexion gegeben ſeyn: die, daß er ſich als Einen geriren will, der doch wahrhaft conſervirte; anders bei einem, der lädirt iſt; bei ihm liegt der Conſens gleich urſprünglich vor, von einem Gutmachen des fehlenden Conſenſes kann alſo nicht geredet werden, und darum ſchlägt auch nicht der Umſtand an, daß er trotz der in Erfahrung gebrachten Läſion alienirt; man muß ihn wie Einen betrachten, der durch die Alienation den zeitlichen Vortheil erwerben will, den ihm dieſe gewährt; darin liegt aber nicht, daß er ſich eines größern Vortheils begeben habe; excipirt man ihm „du haſt ja dennoch alienirt“, ſo antwortet er: „das tangirt dich nicht: das iſt ein res inter alios acta, das heißt ex jure tertii certiren; unter uns war vollkommen conſentirt, das Geſchäft unter uns war an ſich alſo vollkommen; der Umſtand, daß laesio unterlief, iſt für dein Geſchäft ſelbſt ein fremdartiger (äußerer) Umſtand, der rein meiner facultas (in Betreff des Provocirens) unterſtellt iſt; unterſcheidet ſich alſo weſentlich von dem Fall des dolus und vis: der, da letztere immer dem Geſchäft ſelbſt ankleben, ſtets dann wann nicht ausdrücklich auf dieſe provocirt wird, oder wann nach ihrer Entdeckung eine Handlung vor ſich geht, die Einen ſo hinſtellt, daß man ſieht, man gerire ſich gleich einem, der

das Geſchäft ſelbſt anerkennt, eo ipso als Hinderniß überhaupt verſchwinden; alſo auch jedem, dem Dritten ſo gut wie dem Mitcontrahenten, die facultas bereiten, ſich darauf zu beziehen“; — allein (wenn auch das Gewicht dieſes Raiſonnements nicht zu verkennen iſt, zumal ein Verzicht als ſolcher ſtreng nachgewieſen werden muß) alles iſt aus einem andern Grund unhaltbar: nämlich aus dem, daß der Erbe, der ſich auf Läſion beruft, nur eine „neue Theilung“ verlangen kann: dann muß man ſo raiſonniren: „wollte auch er von ſeiner Alienation abſtrahiren, ſo kann doch der Gegner ſagen: „du ſelbſt haſt dir das, was dein petitum bildet, unmöglich gemacht: du ſelbſt haſt etwas wiſſentlich gethan, was mit dieſem im Widerſpruch ſteht“.

Man ſieht: wäre letztere Meinung an ſich haltbar, ſie verdiente auch für diejenigen Gewicht, welche nicht, wie ich, die Analogie von der Collation her (vergl. 860) entlehnen: welche den Erwerber nicht ſchonen; denn immerhin wäre auch bei ihnen der Erbe ſelbſt mit Einer derer, welche zum Behuf der neuer Theilung die Ablieferung des Erhaltenen zunächſt präſtiren müſſen. Man ſieht, man will ſagen: wenn der Erbe mit der Klage zugelaſſen würde, ſo könnte dieß nur dadurch ſich machen, daß er den Dritten ſelbſt verläugnete; alſo ſeine eigenen facta erſt angriffe, was doch da nicht geht, wo er die Klage ſelbſt erhebt, und zwar erhebt, nachdem er wiſſentlich ein Geſchäft einging, das in ſeiner Seelenthätigkeit nur unter der Vorausſetzung eingegangen werden konnte, daß er die Theilung als Baſis dieſes ſeines Rechts — und ſo ſeiner zu gewährenden Autorſchaft vis à vis dem dritten Erwerber — anerkannte!

Prüfen wir dieß genau! Hier liegt das punctum saliens und ſohin implicite die Würdigung der beiden andern Meinungen! Vor allem wiederhole ich, daß 892 nur von dol und violence handelt. Wäre erſichtlich, daß der Geſetzgeber nur für ſie die Beſtimmung treffen wollte, ſo wären wir der Entſcheidung näher. Zwar dürften wir nicht in einem argumentum e contrario ſagen: „alſo iſt der Fall der laesio ausgeſchloſſen“; denn nach dem Code kann das qui dicit de uno, negat de altero, nie (ohne beſondere Gründe) gehandhabt werden; wohl aber dürften wir annehmen: „alſo bleibt es in Betreff der laesio bei der Analogie“. Allein, abgeſehen davon, daß hier das Herbeiſchaffen der Analogie ſelbſt wieder ſchwierig iſt, fragt ſich nun zunächſt: giebt nicht die Stellung der Sätze 887 fgd. einen Fingerzeig an Handen? Hier bin ich nun lebhaft überzeugt, daß die Stellung eine berechnete iſt. Der Satz 887 ſoll offenbar nur ein generale für die Fälle der Anfechtung ſeyn: ſoll nur einſtweilen allgemeinhin ſagen: „es giebt drei Arten der Anfechtung einer Theilung, weil es vorzüglich drei Gründe giebt, aus denen man Anfechtungen gegen Geſchäfte ableiten kann“. Eine Gleichſtellung unter ſich den Wirkungen nach beabſichtigt 887 nicht; ſondern will nur die allgemeinen Grundſätze über dolus, vis recapituliren; wegen der laesio aber, eben weil ſie eine eigene iſt, alles Nöthige an Handen geben. So geht denn das Geſetz in 888 fgd. an die Darſtellung deſſen, was gemeinſchaftlich iſt; dann in 890 und 891 in specie an die laesio; in 892

eigends an den dolus und die vis. Hierin liegt, wie mir ſcheint, alſo eine laute Aufforderung dahin, daß, wenn wir in derſelben Richtung, wie 892 es nimmt, für die laesio reflectiren wollen, wir aus 892 weder etwas pro noch contra entlehnen ſollen: daß wir, wollen wir die laesio darum anſehen, ob Aehnliches bei ihr anſchlage, wie 892 für den dolus und die vis beſpricht, lediglich aus der innern Natur der laesio, wie ſie ſich laut 878 fgd. an Handen giebt, die Entſcheidung entlehnen ſollen! und ſchon darum zolle ich den Schriftſtellern darin keinen Beifall, daß ſie gleich die Frage ſo ſtellen, daß bloß der Fall der Wiſſenſchaft behandelt: daß dabei immer der Fall vorausgeſetzt wird: daß nach der Entdeckung der laesio alienirt wurde. Denn ſo entäußert man ſich gerade der wichtigſten Vorunterſuchung: warum wohl die ſpätere Alienation den Verluſt der Klage bereitet. Auch kann ja für 892 ſelbſt der Grund walten, daß der Erbe ſelbſt nicht rückzubringen vermag und es doch von den Andern fordert! Wenigſtens könnte dieſer Grund bei der Läſion anſchlagen wollen, da man bei ihr nicht ſo leicht von Verzicht reden kann, wie beim dolus und der vis (ſ. kurz oben). Und! kann der Geſetzgeber bei der Entwerfung des Satzes 892 nicht für die Auslaſſung des Falls der Läſion ſich durch die Idee haben leiten laſſen, daß dieſelbe Beſtimmung gar keinen Sinn für dieſen Fall habe! — Kurz ſtellen die Beſtimmungen von der Läſion bei der Erbtheilung offenbar eine beſondere Materie des Geſetzbuchs vor, ſo muß man auch berechtigt ſeyn, zu ſagen: weder auf allgemeine Principien über die Läſion bei Minderjährigen, noch auf die Principien für die Läſion beim Kauf, die ja ſelbſt wieder eine beſondere iſt, noch endlich auf die allgemeinen Grundſätze über nachträgliche Anerkennung oder Verzicht kann es hier ankommen; ſondern auf die Analyſe der L. R. Sätze 787 fgd., ſo weit ſie die Läſion für die Erbtheilung beſprechen. Dann iſt aber doch nicht zu verkennen, daß, da die Läſion nur darum, weil Gleichheit das Weſen der Theilung bildet, als Grund zur Reſciſſion aufgenommen iſt, die Klage darauf doch nur in Gefolge Eines Umſtandes ausgeſchloſſen erſcheinen kann: nämlich wenn die Ungleichheit als gehoben erachtet werden muß. Dieß kann nun aber nicht in dem Umſtand liegen, daß man ſein Loos — ganz oder theilweiſe — veräußerte; denn darin liegt nichts vor, was der Ungleichheit ein Ende macht; ſondern umgekehrt, im veräußerten Loos ſteckt nach wie vor der Fehler; eben weil das Loos ſelbſt um ſo viel das ächte Loos nicht vorſtellt, als ihm (über ¼ hinaus) fehlt. Man wende nicht ein: „es ſoll aber alles in den alten Zuſtand zurückkehren, und das kann ja nicht mehr geſchehen“; denn, konnte dieß dem Geſetzgeber nicht einmal für den Fall des dolus und der vis imponiren, um wie viel weniger kann es bei der laesio tangiren! Der laesus erwiedert: „wie der Umſtand, daß nicht alles in den alten Stand zurückkehren kann, wirken muß, iſt Sache der Auseinanderſetzung der neuen Theilung (wenn nicht das bene von 891 angerufen iſt). In Geld läßt ſich alles bemeſſen: das iſt das allgemeine Ausgleichungs-Mittel“.

Man ſieht, ich verſchmähe für meine, die mittlere, Anſicht, alles was die Anhänger der dritten gegen die erſte aufführen. Ich berufe mich

nicht mit ihnen auf das Stillſchweigen des Geſetzes; denn das heißt per argumentum e contrario vorſchnell ſchließen, ſtatt erſt den weſentlichen Unterſchied zwiſchen dolus und vis und zwiſchen der laesio nachweiſen. Ferner, ich berufe mich nicht auf das Argument: „der Erbe kann die Läſion vielleicht erſt im Moment der Veräußerung gemerkt und nicht ſo ſtark gemerkt haben, wie ſie iſt". Denn dieſes Argument hinkt! Ferner rufe ich nicht als Nothbehilf die Analogie von 1674 an; denn dieſer Fall iſt von dem unſrigen augenſcheinlich total verſchieden. Ich berufe mich auf das überſehene Argument, daß die Läſio bei Theilungen eine eigene und darum auch eigends (in 887 fgd.) normirte Materie des Geſetzbuchs bildet; alſo aus ſich erklärt ſeyn will. Erſt darauf hin kann man dann die Unterſuchung für 892 anſtellen, und muß ſogleich den großen Unterſchied zwiſchen der laesio gegenüber dem dolus und der vis und damit die Unanwendbarkeit von 892 überhaupt anerkennen. Darum bedarf ich auch nicht der Anrufung von 1681, woher man wieder eine Analogie ableiten will, indem man ſagt: „dieſes Geſetz unterſtellt den Fall, wo der Erwerber das Immobile alienirt hat, und doch ſoll er die Klage auf Läſion anſtellen können; alſo muß es auch für unſern Fall gelten". Allein die Analogie von der laesio beim Kauf iſt überhaupt unanwendbar! Und wie ſehr verkennt man wieder dabei den weſentlichen Unterſchied der Fälle: den factiſchen Umſtänden und dem Princip nach! Nicht einmal dafür, daß das Recht, die Reſciſſions-Klage (wegen der Läſion) anzuſtellen, dem Käufer (der Erbſchafts-Rechte) ſelbſt — auf das Recht ſeines Verkäufers hin — zuſtehe, möchte ich dieſe Stelle anrufen; denn dieß iſt ſo gut, wie jede andere Betrachtung, lediglich aus der innern Natur unſerer Läſion erſt abzuleiten oder abzulehnen. Erſteres iſt aber darum möglich, weil nun einmal der Verkauf ſtatuirt und die Klage ſelbſt eine ſ. g. reiperſecutoriſche iſt! — Daß der Satz 1338 mit unſerer ganzen Frage nichts gemein hat, und darum nie hätte eingemiſcht werden ſollen, iſt, ſelbſt wenn man der gegneriſchen Anſicht anhinge, ſo gewiß, als es gewiß iſt, daß ein generelles Princip auf einen ſpeciellen ausgenommenen Fall die Anwendbarkeit nicht zuläßt.

Anhang 1.

Vom droit de reversion.

Mit dieſer Stelle ſind wir zu der Lehre vom droit de reversion, droit de retour — Rückfalls-Recht übergetreten.

Dieſelbe ſteht im Ruf der ſchwierigſten des Geſetzbuchs; weil der Urheber des Code dieſelbe aus der ältern jurisprudence, die ſelbſt über die innnere Natur dieſes Rechts und damit über viele Hauptpunkte uneinig war, aufgenommen hätten, ohne der

Normirung die gehörige Breite zu geben. Ich bin jedoch überzeugt, daß 747 genug enthält, um in Verbindung mit 351 und 352 und unter genauer Würdigung des hiſtoriſchen Zuſammenhangs mit dem ältern Rechte das Weſen des d. d. r. herzuſtellen.

Allgemeinhin bezeichnet man das d. d. r. ſo: unter gewiſſen Umſtänden ſollen die unter Lebenden titulo gratuito von Jemanden erworbenen Güter nach dem Tod des Erwerbers auf denjenigen zurückgehen, von dem ſie herrühren, gleichviel ob er an der Verlaſſenſchaft ſelbſt participirt oder nicht.

Allein ſchon hierin liegt Stoff zu weſentlichen Betrachtungen. Fürs erſte ſpricht nämlich unſere Stelle — der Sitz der Lehre — vom Abſterben des Erwerbers „sans postérité“ ſo daß man gleich fragen muß, wie ſteht es mit dem Fall, wo die Descendenz zwar da iſt, aber ihren Aſcendenten (den urſprünglich Beſchenkten) nicht erben will oder nicht erben kann (z. B. unwürdig iſt); ferner wie ſteht es für den Fall, daß die Descendenten wirklich dem Beſchenkten ſuccedirt hatten, aber ſelbſt kinderlos vor dem Schenker wegſtarben und nun in ihren Verlaſſenſchaften die geſchenkten Sachen liegen. Dafür iſt die Betrachtung um ſo näher gelegt, als der L. R. Satz 351 alſo eine Stelle exiſtirt, die in Betreff des dem Adoptivvater gebührenden d. d. r. dieſen Fall enthält, alſo — da das d. d. r. beim pater adoptans im Allgemeinen nur eine Anwendung des dem leiblichen Aſcendenten zukommenden d. d. r. abgiebt, zu erörtern iſt, ob 351 gefliſſentlich von 747 abweicht, oder ob 747 nur ungenau in dieſem Punkt gefaßt iſt. Eben ſo giebt — fürs zweite — 352 Veranlaſſung zur Frage: ob nicht, wenn der ſchenkende leibliche Aſcendent ſelbſt es nicht mehr erlebt, deſſen Descendenten das d. d. r. gegen ihren kinderlos verſtorbenen beſchenkten Bruder (Schweſter) ausüben können, ſo daß es für den Fall der Bejahung ſtatt wie es oben heißt „von dem ſie herrühren“, heißen müßte „von denen oder deren Eltern ſie herrühren“. Fürs dritte muß der Ausdruck „zurückgehen“ offenbar für zu vag gelten, da er nicht einmal andeutet: in welcher Art und Weiſe das Zurückgehen zu nehmen iſt: ob der Schenker die Dinge qua eigentlicher héritier und ſo mit allen ſich daran anknüpfenden Rechten und Pflichten an ſich nimmt; oder in welcher Eigenſchaft ſonſt, und dieſe Frage iſt um ſo wichtiger, als in 747 ſich das Wort succèdent findet, worauf man allgemein mit allem Ernſt ſo viel Gewicht legt, daß man den reclamirenden Schenker qua héritier anſieht — während doch die ganze Idee das d. d. r. dem widerſtrebt, da einzelne Dinge aus einem Nachlaß vorweg nehmen; ja ſelbſt da wegnehmen dürfen, wo man nicht ſuccedirt, unmöglich Einen als héritier in ächter Art darſtellen kann!

Doch! ſehen wir vor allem wie man das Ganze vis à vis dem ältern Rechte auffaßt!

Man erklärt das d. d. r. allgemein ſo. Schon die ältere jurisprudence kannte dieſes droit; aber es war darum doch verſchieden angeſehen: je nachdem es in den Ländern des geſchriebenen oder in denen des Gewohnheitsrechts üblich war.

In jenen Ländern galt daſſelbe gleich einer mit einer Bedin-

gung umwundenen Schenkung, und daraus folgte, daß, wenn dieſe — und mit ihr der Rückfall — eintrat, ſich das Ganze ex tunc reſolvirte: daß das Geſchenk frei von allen unterdeſſen auferlegten Laſten zurückkehrte.

In dieſen Ländern dagegen erblickte man darin ein anomaliſches Erbrecht, ſo daß der, an welchen die Sache zurückzukehren hatte, dieſelbe mit allen Laſten übernehmen und bis zur Concurrenz der Erbgüter für die passiva haften mußte. Der Urheber des Code adoptirte die letztere Grundanſicht.

Ich halte dieſe Deduction für ungenau! Allerdings ſchließt die Faſſung unſerer Stelle die Idee der bedingten Schenkung ſogleich aus und ſollte dieß auch. Aber in Betreff des nun wirklich Intentirten (alſo der zweiten Anſicht gegenüber) behaupte ich: der Satz 747 ſtellt re vera eine successio ex speciali fundamento vor; wenn ſchon der Geſetzgeber dieſen Fall nicht unter der successio extraordinaria (was bekanntlich daſſelbe bedeutet) aufzählt! Da nämlich es nicht das jus sanguinis iſt, worauf unſer Fall (von 747) zurückgeführt werden kann, ſo bliebe ſchon darum nichts übrig, als ihn unter die successio extraordinaria seu ex speciali fundamento einzureihen; zumal dem Theoretiker immer erlaubt ſeyn muß, die Sätze ſo zu ordnen, wie es ſich am beſten an Handen giebt. Allein auch die innern Gründe weiſen auf den von mir aufgeſtellten Geſichtspunkt hin. Erſtens iſt nämlich unbeſtreitbar: der ganze Satz 747 iſt von der dos profectitia des Römiſchen Rechts (l. 6. D. de jure dotium) hergenommen (wo daſſelbe Grundprincip waltet) und nur generaliſirt: auf alle Schenkungen ausgedehnt. Zweitens: war unſer Fall im Staatsrath immer als ein jus reversionis angeſehen, ſo wie denn derſelbe ſchon früher in Frankreich mit „droit de reversion“ ausgedrückt war — und es wäre gut geweſen, wenn man es hier auch ſo aufgeſtellt hätte; ſtatt daß man die Redaction aus der Coûtume de Paris entlehnte: wo ſtatt des Wortes „reversion“ ſich das Wort „succession“ findet. Jedoch — und dieß als mein weiteres Argument — es geſchah dieß nicht, um der Sache nach an der Quelle (der Coûtume de Paris) hier zu ändern; ſondern nur darum, um dem bei dem droit de reversion an verſchiedenen Orten geltenden Grundſatz zu begegnen, daß die Güter frei von den durch den Geſchenknehmer darauf — unterdeſſen — gelegten Laſten zurückfallen mußten — eine Abweichung die, da ja ſchon das Geſetz dem Schenker das bene anbietet, nothwendig ſey, indem man ja hier nichts in den öffentlichen Büchern (z. B. Hypotheken-Buch) nachſehen könne; ferner indem das Gegentheil nur dem Verkehr ſchaden müſſe.

Iſt das unwiderſprechlich der Verhalt der Sache und erblickt man die richtigere Faſſung in 351, 766 welche Stellen doch nur Anwendungsfälle von 747 ſind, ſo gab ſich auch die Anwendung des in der Erblehre durchgreifenden Princips: bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno, ſofort an Handen.

Mit dieſen zwei Folgerungen, die das Geſetz überdieß allein markirt, ſollte man ſich aber auch begnügen: von aller anderweitigen Folgerung abſtrahiren. Aber! welche Menge von Con-

troverſen ſind hier erhoben! Und woher? Antwort, weil ſich das Wort „succèdent" in unſerer Stelle findet, welches doch nach Obigem nur eine gewiſſe Bedeutung hat! Wie wenig auf daſſelbe Nachdruck gelegt ſeyn kann, geht ja ſchon daraus hervor, daß die Aſcendenten ihr Recht mit Ausſchließung „Anderer" alſo auch dann ausüben dürfen, wenn ſie gar nicht in der Klaſſe ſtehen, die zu ſuccediren hat: daß das Rückfalls-Erbrecht den Aſcendenten insgeſammt zuſteht, ſie mögen zur Erbſchaft gerufen ſeyn oder nicht!

Doch! gehen wir zu den unbezweifelten und beſtrittenen Punkten über!

1) Unbezweifelt iſt, daß das droit de reversion nur den Aſcendenten, dieſen aber unbedingt zuſteht: ſie mögen gerufen ſeyn zur Erbſchaft oder nicht.

Wie kann man aber dieſen (allerdings richtigen, ſ. kurz oben) Satz ausſprechen, und doch ſagen: „der Aſcendent ſtehe in der Ausübung des d. d. r. als héritier da; alſo müſſe im Zweifel alles auf ihn angewendet werden, was von dieſem überhaupt gelte! Liegt nicht, auch abgeſehen davon, daß das succèdent mit zur Bezeichnung des Satzes: der das d. d. r. Ausübende hat pro rata emolumenti zu den Schulden beizutragen, daſteht, gerade in obiger Annahme der Beweis, daß wir es mit einer succéssio extraordinaria concurrens zu thun haben?!

2) Unbezweifelt iſt — nach ausdrücklicher Beſtimmung unſeres Geſetzes — daß das d. d. r. umfaßt: die noch in natura exiſtirenden Güter; den noch reſtirenden Kaufpreis des veräußerten Guts; die dem Beſchenkten gebührenden Rückforderungs-Klagen aller Art (Vergl. auch noch unten).

3) Unbezweifelt iſt — nach ausdrücklicher Beſtimmung des Geſetzes — daß die Aſcendenten dieß alles ſo bekommen, wie es iſt: mit allen Laſten — ein Cardinal-Satz der Lehre (ſ. oben).

4) Unbezweifelt iſt — wieder nach ausdrücklicher Beſtimmung des Geſetzes — daß der Aſcendent nach Verhältniß des Werths des Zurückgezogenen an den Schulden Antheil nehmen muß.

Allein was beweiſt dieß: beweiſt es, daß der Aſcendent darum héritier ſey? Gewiß nicht! So wenig wie Jemand behaupten wird, daß jeder auf eine Quote Gerufene héritier ſey! Der Geſetzgeber will nur hier, wie ſonſt, ſagen: wer eine pars quota an der Erbſchaft erhält, der hat auch an den Schulden pro rata zu tragen (ſ. auch noch gleich unten).

5) Beſtritten iſt: ob, wenn der Aſcendent in die successio ordinaria kömmt und verzichtet, er doch noch das d. d. r. genieße.

Die frühere jurisprudence beantwortete die Frage mit „Ja". Auch hatte die Coûtume de Paris dieß ſo geſtellt, ob ſie gleich, wie bereits von mir bemerkt wurde, das Wort „succession" braucht.

Die meiſten Schriftſteller (vergl. Chabot ad 747, nr. 15; Merlin rep. s. v. reversion, §. 2; Favard rep. s. v. reversion, sect. 3, §. 2, nr. 5; Toullier nr. 237; Duranton nr. 210) nehmen jenen Satz noch jetzt in Schutz. Sie beziehen ſich eben feliciter wieder das succèdent; allein gerade dieß ſollte ſie wenigſten dieſes Mal abſchrecken; denn wenn man ſagt: „du biſt als Erbe in con-

erelo gerufen, ſo ſagt man eo ipso, du erhälſt einen Theil des geſetzlich deferirten Erbrechts“, und damit iſt auch der ſonſt immer geltende Grundſatz gegeben, daß man nicht halb annehmen, halb ausſchlagen kann! Dieſe Schriftſteller ſind alſo bei ihrer Annahme mit ſich ſelbſt im Widerſpruch. Muß man nun aber umgekehrt mit Delvincourt (ad 747, p. 18, nr. 4) die Verneinung eben wegen des „hereditas pro parte adiri nequit“ annehmen? Man wird antworten: „Allerdings! denn darf man nicht bejahen, ſo muß man verneinen“. Allein ich nehme doch die Bejahung in Schutz. Das ganze d. d. r. ſtellt ja, wie geſagt, nur eine successio ex speciali fundamento vor! Es iſt alſo das durch das Geſetz beim d. d. r. Angebotene alio titulo deferirt, und zwei unter andern Titeln deferirte Dinge darf ich doch auch getrennt nehmen. Zwar ſetzt der Geſetzgeber, wie bereits von mir einbekannt wurde, den Fall des d. d. r. nicht ausdrücklich unter die successio extraordinaria; aber es muß dieß doch dem Theoretiker erlaubt ſeyn, da der Urheber des Code den Grundſatz der Coûtume de Paris, aus welcher ſie ſchöpfte, nicht hat aufheben wollen; ſo wie denn der Ausſpruch der Coûtume den ſtärkſten Beweis liefert, daß ſie mit ihrem „succession“ nicht Einen héritier im reclamirenden Aſcendenten hat aufſtellen ſondern damit hat anzeigen wollen: das d. d. r. ſtelle, wie man gewöhnlich ſagt, ein anomales Erbrecht vor!

6) Wenn der Geſchenknehmer zwar mit Hinterlaſſung von Deſcendenz mit Tod abgeht, dieſe aber vor dem Schenker ſtirbt, kann nun der Aſcendent noch das d. d. r. ausüben? Für die Bejahung findet man zweierlei Gründe angeführt. So ſagt man (vergl. z. B. Delv. p. 19, nr. 8; Vazeille nr. 19) gar ſentimental „der Schmerz des Schenkers iſt um ſo größer, da er ja hier nur um ſo mehr Generationen von Kindern verloren hat; ferner der Schenker konnte ſich ſelbſt allerdings alle ſeine Deſcendenten vorziehen; aber Fremden zieht er ſich doch gewiß vor“. Für die Verneinung führt man (vergl. z. B. Chabot nr. 12; Merlin. rep. s. v. réserve, sect. 2, §. 2, nr. 3; s. v. succession, sect. 2, §. 1, nr. 1; Merlin questions s. v. reversion, sect. 3, nr. 2; Grenier des donat. t. III. p. 262; Toull. nr. 243; Dur. nr. 216; Malpel nr. 133 u. ſ. w.) an: erſtens das d. d. r. ſtellt ein Privilegium vor, und Privilegien dürfen nicht ausgedehnt werden: das Geſetz aber ſpricht nur von dem Fall, wo ſich die betreffenden Sachen in der Verlaſſenſchaft des (urſprünglich) Beſchenkten vorfinden: um daſſelbe für die Verlaſſenſchaft von deſſen Deſcendenten annehmen zu können, bedurfte es eines eigenen Ausſpruchs dafür und der fehlt.

Ich halte die bejahende Antwort für die richtige (nur muß ſie ganz anders vertheidigt werden, als wie es bisher geſchehen iſt!). Die für die Verneinung angeführte Idee des „Privilegiums“ iſt, ich bin es lebhaft überzeugt, eine ganz unpaſſende! Allerdings involvirt unſer Satz 747 eine ſtarke Abweichung von der Grundlage der Erblehre des Geſetzbuchs! Allein ſeit wann darf man eine vom gemeinen Rechte abweichende Beſtimmung nicht ihrem wahren Umfang nach eruiren! Seit wann iſt es hermeneutiſche Regel, Einem im Voraus zu verwehren, ein ſolches Geſetz aus ſich ſelbſt, alſo auch nach allen Richtungen, aufzuklären! Worauf anders läuft

aber das ganze Raiſonnement der Gegner hinaus, als auf den Satz: man muß beim Buchſtaben ſtehen bleiben, geſetzt man könnte auch logiſch noch ſo ſtark interpretiren! Doch! vielleicht glauben dieſelben nicht an ſolide Gründe! Daher zu meiner Erörterung ſelbſt! Vor allem bemerke ich, daß ſchon die Coûtume de Paris für die Bejahung; mithin, da der Satz 747 daraus ſchöpfte, die Wahrſcheinlichkeit ebenfalls dafür iſt. Kömmt nun noch hinzu, daß, wie Malleville (ad 747) aufs klarſte gezeigt hat, in ganz Frankreich Niemand den Gedanken hegte, das d. d. r. bloß auf den Fall des Vorabſterbens des Selbſtbeſchenkten zu beſchränken, ſo muß es befremden, wie ſo gründliche Schriftſteller und auch noch der Caſſ. Hof hier den hiſtoriſchen Moment nicht würdigen! Doch! der Mißgriff liegt wieder offenbar darin, daß ſie ſich durch das „succèdent" imponiren laſſen (denn nur darum konnten ſie eigentlich ſo raiſonniren: „aus dem Artikel 747 ſelbſt iſt es zu verneinen; denn der Fall deſſelben iſt nicht eingetreten"); allein die Coûtume de Paris beſaß auch das Wort „succession" und doch bejahte ſie den Punkt! — Das Befremden ſteigert ſich aber zum Erſtaunen, wenn die Gegner ſagen: „es exiſtire kein Geſetz, was auf die Bejahung deute". Exiſtirt nicht der Artikel 351?! Kann man vernünftiger Weiſe dieſe Stelle anders nehmen; denn als ein Anwendungs-Fall von 747, da das Rückfalls-Recht des pater adoptans ſelbſt nur eine Nachbildung des Rückfalls-Rechts iſt, welches die leiblichen Aſcendenten genießen! Was iſt, da doch ein pater adoptans vor einem leiblichen keinen Vorzug, ſondern höchſtens nur Gleichheit anſprechen kann, natürlicher, als zurückzuſchließen; zumal wenn, wie geſagt, die ganze Entſtehungs-Geſchichte von 747 auf daſſelbe Reſultat ſo entſchieden hinweiſt!

Man ſieht, ich verſchmähe für meine Anſicht den Satz 951. Natürlich! er redet ja vom droit de reversion conventionnel und von letzterem kann nie ein Schluß aufs Legale entlehnt werden!

Was das Landrecht — 747 a — betrifft, ſo ſcheint die Verneinung ex professo in Schutz genommen (und ſo unſere obige Unterſuchung für den Grundtext unnöthig geweſen) zu ſeyn! Allein man wird ſagen „747 a enthält ja eigends die Worte die ihn geerbt hatten"; für den Fall, daß dieß nicht Statt fand, iſt alſo immerhin auch bei uns noch auf den Geiſt von 747 zurückzugehen! ja es ſcheint durch 747 a die Bejahung für den Fall, daß die Erbſchaft des Beſchenkten doch irgend einem Andern acceptirt wird, um ſo wahrſcheinlicher geworden, da man ſo zu ſchließen verleitet ſeyn kann: „war das Geſchenk ſchon einmal in den Erbgang für die Deſcendenz des Beſchenkten gekommen, ſo iſt der Aſcendent mit ſeinem d. d. r. ausgeſchloſſen; ſonſt aber ſoll er nach wie vor auf das Geſchenk berechtigt bleiben". (Man vergleiche Brauers ad 747 Worte im zweiten Band auf Seite 109 oben); zwar finden ſich gleich darauf die Worte „und mit dieſem Zuſatz zugleich eine Rechts-Aehnlichkeit für die enge Auslegung, die bei entſtehenden Zweifeln hier Statt haben ſoll, in das Geſetzbuch niederzulegen"; allein die „Rechts-Aehnlichkeit" und der „entſtehende Zweifel" können auf den Fall, wo jetzt zwar nicht die Deſcendenten des Beſchenkten, aber Andere acceptiren, keine neue

Beſchränkung zur Folge haben; denn 747 a ſelbſt umſchreibt ja ſeinen Fall: ſtellt ihn ſelbſt darauf hin: wenn ein Erbgang bereits die geſchenkten Sachen auf die Descendenz gebracht gehabt hätte, ſo daß ſie nun nicht mehr qua Geſchenk, ſondern qua Geerbtes dort liegen; das Gegentheil iſt alſo da zu ſuchen, wo dieß nicht Statt hat, und dieß iſt alſo der Fall, wo das Geſchenk in der Erbmaſſe des Descendenten des Beſchenkten jetzt liegt, obgleich es nicht durch Erbgang, ſondern in Gefolge einer frühern Schenkung ꝛc. dahin gelangt war; ferner wo ein Anderer als der letzte Descendenz des Beſchenkten nun deſſen Erbſchaft annimmt: im erſten Fall iſt freilich das Geſchenk als ſolches nicht mehr vorhanden (weil es nicht mehr in natura da iſt und auch nicht ſonſt als vorhanden gilt (vergl. 747): das beſchenkte Kind erſcheint dann wie ein dritter Erwerber); im zweiten Fall aber iſt der von uns unterſtellte Fall da, d. h. es iſt das Geſchenk nicht auf die gekommen, welchen es außer dem Beſchenkten allein noch für immer gegönnt ſeyn konnte; darum muß alſo auch das d. d. r., für anwendbar erklärt werden". — Allein ſo richtig letzteres Reſultat iſt, ſo wenig wäre das obige Raiſonnement geboten. Aus 747 a kann nämlich nicht entfernt ein argumentum e contrario verſucht werden; denn ſchon nach dem Grundtext: Artikel 747 iſt gewiß, daß, wenn die Descendenz jetzt verſtürbe, ohne je durch Erbgang von ihrem beſchenkten Aſcendenten her die Sachen erhalten zu haben, das d. d. r. gar nicht in terminis wäre; weil das Geſetz von postérité gar in keinem andern Sinn reden konnte. Denn da ja der Beſchenkte ſelbſt mit dem Eigenthum an den Sachen die Diſpoſitions-Gewalt erlangt hatte, ſo würde, wenn er deren Uebergang nicht der (geſetzlichen) Erbfolge überlaſſen gehabt hätte, ja die „Descendenz" d. h. die gleich ihm Geltenden gar nicht da ſeyn; alſo auf das d. d. r. (da er vor dem Schenker ſtarb und das d. d. r. damals unſtatthaft war) gar nicht zurückgekommen werden können. Ferner: wenn aber auch jetzt (beim kinderloſen Abſterben der Descendenz) in der Erbſchaft der Descendenz die geſchenkten Dinge ſich wirklich in deren Verlaſſenſchaft als durch Erbgang dahin gelangte, lägen, ſo würde nur das vorhanden ſeyn, was der L. R. Zuſatz 747 a allein vorausſetzen konnte und dahin (zur Vermeidung einer Controverſe vergl. Brauer a. a. O.) eigends entſcheiden wollte, daß das d. d. r. unſtatthaft ſey. Jene Worte „die ihn geerbt hatten", ſind alſo Worte, die eben ſo gut hätten wegbleiben können; denn ſchon nach dem (Artikel und) L. R. Satz 747 war es Vorausſetzung: daß die das Geſchenk beſitzende (kinderlos verſtorbene) Descendenz den Beſitz in Gefolge der geſetzlichen Erbfolge erlangt haben muß, um nur bei ihr über das d. d. r. reflectiren zu können. Hätten ſie beim Tod des Beſchenkten ſich nie auf deſſen Erbſchaft einlaſſen wollen (oder können), es wäre derſelbe Fall, wie wenn ſie es gethan gehabt hätten, vorhanden. Im erſten Fall nämlich würde der Beſchenkte ſelbſt eben ſo gut wie „kinderlos" verſtorben geweſen, und ſo nach Artikel und L. R. Satz 747 das d. d. r. anwendbar geweſen ſeyn; gleichgültig ob Dritte acceptiren oder nicht. Im zweiten Fall hätte (wie ich glaube ſ. oben) zwar nach dem Artikel und L. R. Satz 747 das d.

d. r. ausgeübt werden können; nicht aber nach dem L. R. Zuſatz 747: als welcher den Fall eigends verneinend entſcheidet.

Aus allem geht hervor, daß bei uns der Fall, wo nicht nur der Beſchenkte ſondern auch deſſen ganze Deſcendenz vor dem Schenker verſtorben war, in dem Sinn, wie ihn der Artikel 747 unterſtellt, d. h. daß die Deſcendenten den Beſchenkten geerbt hatten, allerdings keine Controverſe mehr erzeugen kann; allein darum war immerhin, weil 747 a ſelbſt nur dem Einen der beiden hier denkbaren Fälle ſeinen Worten nach erfaßt, die Unterſuchung für den Artikel 747 nicht zu umgehen!

Stellen wir nun alle Fälle in einem Schema auf.

I. Der Beſchenkte hinterläßt keine Deſcendenz.

Dann fallen alle geſchenkten Gegenſtände an den Schenker, wenn er noch lebt, zurück.

Wie aber, wenn der Schenker ſelbſt damals mit Tod abgegangen war, aber Deſcendenz hinterläßt?

Schon oben habe ich hervorgehoben, daß wenn es ſich um den Fall der Adoption handelte, die Deſcendenz des pater adoptans berechtigt wäre (351) das d. d. r. gegen das Adoptiv-Kind auszuüben. Kann man dieß herüberziehen?

Für die Bejahung könnte man geneigt ſeyn anzuführen: daß das ganze d. d. r. im Fall der Adoption eine — analoge — Anwendung von 747 ſey. Allein ſo richtig dieß im Allgemeinen iſt, ſo kann doch hier kein Gebrauch vom verwandten Fall auf den Hauptfall gemacht werden; denn daß man der leiblichen Deſcendenz Eines, der einem Fremden unter der Vorausſetzung, daß er jene nicht mehr erzielen wolle, ins Kindes-Verhältniß gebracht hatte, erlaubt, im Nachlaß des (ohne leibliche Deſcendenz verſtorbenen) Adoptiv-Kindes das zu reclamiren, was von ihrem leiblichen Vater (dem pater adoptans) herrührt, muß als ein Ausſpruch gelten, der aus dem Weſen der Adoption ſelbſt folgt, als welche eine Wohlthat für einen gewiſſen Fremden, nicht aber deſſen (weitloſer vergl. 352) Verwandtſchaft, beabſichtigt, und wo ſie eintritt, auf Koſten der eigentlichen Familie des adoptans geht! Anders, wenn man einen leiblichen Deſcendenten dem andern gegenüber mit dem d. d. r. aufſtellen wollte! Hier ſind die Partheien unter ſich nicht nur keine Fremde, ſondern ganz nahe Verwandte: Brüder (Schweſtern), die ſich nie unter einander anders berechnen ſollen, als wenn der Vorbehalt des Einen verletzt iſt, oder conferirbare Gegenſtände beim Einen ſich befinden. Eine Ergänzung von 351 her für 747 wäre alſo, da total verſchiedene Geſichtspunkte walten, wahre Willkühr.

II. Der Beſchenkte hinterläßt Deſcendenz.

A. Befinden ſich dann bei dieſer die geſchenkten Gegenſtände, qua früher gemachte Schenkungen, ſo iſt das d. d. r. ausgeſchloſſen; denn dieß ſtellt ja eine Verfügung von Seiten des Beſchenkten vor, und die ſoll ja, da auf ihn die Dinge eigenthümlich übergingen, ganz ſeinem Willen anheim geſtellt ſeyn.

B. Succedirte die Deſcendenz dem Beſchenkten nicht — weil ſie nicht kann oder nicht will — ſo iſt das d. d. r. gewiß anwendbar; denn nun fehlen ja alle, die allein dem d. d. r. gegenüber als die Perſonen gelten können, welchen die geſchenkten Sachen gegönnt

waren; es bleibt alſo beim erſten Hauptfalle, nämlich dem, wo der Nachlaß des Beſchenkten ſelbſt in Frage ſteht; eben weil jeder Andere, als die Deſcendenz deſſelben, dem d. d. r. gegenüber als Fremder gilt!

C. Succedirt die Deſcendenz wirklich, ſo iſt der zweite Hauptfall vorhanden, es exiſtiren die, welchen das Geſchenk auch noch gegönnt war!

D. Die Deſcendenz ſtarb (auch noch) vor dem Schenker:

a) wenn mit Hinterlaſſung von Kinder, ſo iſt gewiß, daß das d. d. r. ausgeſchloſſen iſt. Es exiſtirt ja dann zugleich immer noch Deſcendenz vom Beſchenkten ſelbſt;

b) wenn kinderlos, ſo kann man nach dem Grundtext zweifeln; nicht aber nach dem L. R.; weil 747 a den Fall überhaupt: daß nicht gerade aus der Maſſe des Beſchenkten ſelbſt reclamirt werden will, vorgeſehen und dahin entſchieden hat: es ſoll keines Andern Maſſe durch das d. d. r. behelligt werden.

7) Kann der Aſcendent auch dann etwas fordern, wenn der Gegenſtand ſeiner Schenkung zwar veräußert, aber zum Beſten des Geſchenknehmers wieder angelegt iſt, oder in Gefolge eines neuen Geſchäfts zum Geſchenknehmer zurückkehrte? Hier herrſcht wieder Streit.

Weil in unſerm L. R. Satz nichts davon ſteht, ſo glaubte ſchon Maleville (ad 747), die Bejahung in Schutz nehmen zu müſſen; ja er ſtellte ſogar den Grundſatz auf: der Aſcendent hat das d. d. r. ſo oft als der Gegenſtand nicht in den Händen des Geſchenknehmers durch Zufall untergegangen oder verſchleudert worden war — unter Berufung auf die Regel nemo cum damno alterius fieri debet locupletior. Allein dieſe Argumentation kann hier offenbar gar nicht Statt finden; denn da das Ganze Rückfallsrecht eine Billigkeit vorſtellt, ſo ſchließt ſich jene Regel von ſelbſt aus!

Andere (vergl. z. B. Delv. p. 19, nr. 5; Favard rep. s. v. reversion, sect. 3, §. 2, nr. 9; Toull. ris. 233; Dur. nr. 232 u. ſ. w.) berufen ſich für dieſelbe Entſcheidung auf folgendes. Das Geſetz ſpricht nur von „in natura da ſeyn“: mehr verlangt es nicht; es iſt alſo für etwas Zufälliges zu erachten, wann unterdeſſen ein Wechſel in den Gegenſtänden Statt fand. Ferner wenn das Geſetz die Klage des Aſcendenten der Bedingung unterſtellt, daß die Güter nicht veräußert ſeyen, ſo iſt der Grund der, daß die dritten Erwerber nicht behelligt werden ſollen. Ferner es wäre doch gewiß inconſequent vom Geſetzgeber gehandelt, auf der einen Seite den Aſcendenten zu ermächtigen, den Preis, wenn er noch ausſteht, zu reclamiren, und doch auf der andern Seite ihm die Befugniß zu entziehen, die Sachen zurückzunehmen!

Für die Verneinung ſagt man (vergl. Merlin s. v. reversion, sect. 2, nr. 9; Chabot ad 747, nr. 21) ſo: in dem Augenblick wo der Geſchenknehmer über das Geſchenk verfügte, war das d. d. r. ſofort erloſchen; denn eo ipso verliert jenes ſeine Natur: d. h. die Eigenſchaft eines Geſchenkes: in welcher es allein Gegenſtand des d. d. r. ſeyn kann! Zwar liegen die Sachen beziehungsweiſe entweder in der alten Geſtalt oder im Aequivalent in der Maſſe; allein doch in ganz anderer Weiſe“.

Man ſieht: alles kömmt darauf an, wie man die gebrauchten Worte „le prix qui peut en être dû“ auffaßt: ob man ſchließen kann „alſo um ſo mehr die Gegenſtände ſelbſt oder deren (erweislich) angelegtes Aequivalent“; oder ob man ſagen kann „das d. d. r. iſt durch dieſe Worte ja ſelbſt beſchränkt“. Ich ſage: „letzteres iſt offenbar der wahre Geſichtspunkt! Der Geſetzgeber will ja ſagen: „eigentlich kann das d. d. r. nur gehen auf das, was wirklich noch in natura da iſt; iſt alſo veräußert, ſo müßte es wegfallen; ſollte jedoch der Preis noch ausſtehen, ſo will ich es ſo nehmen, als ſey die Sache ſelbſt noch da“. Wie kann man nun das d. d. r. noch für einen andern Fall: für einen Fall einräumen, wo das Geſetz es nicht beſtimmt?! Wie kann man auch den Umfang des Rechts ſelbſt ohne beſondere Gründe — anders nehmen, als wie die Geſetzgebung es an Handen giebt, und zwar in ſo erkennbarer Weiſe, daß ſie zuerſt die Regel (in natura) aufſtellt, und dieſe dann nur in gewiſſer Weiſe (le prix dû) beſchränkt! Was ſagt alſo das Geſetz anders als: wann der Kaufpreis ſchon bezahlt iſt, ſo iſt ſelbſt dieſer als Gegenſtand für das d. d. r. verſchwunden! (In 351 ſteht gar nichts vom prix dû und doch denkt man ihn hinein!)

Damit iſt denn auch der Meinung von ſelbſt begegnet, die dahin geht, daß wenn das Geſchenk in baarem Geld oder in Dingen beſteht, die ſich durch den Gebrauch conſumiren, dieſe Dinge dem d. d. r. unterſtellt werden könnten; weil ſie, wenn ſie zufällig nicht noch in der Identität in der Verlaſſenſchaft liegen, ja gar keinen Gegenſtand für das d. d. r. abgeben: es müſſe alſo genügen, wenn nur Dinge von derſelben Art in der Verlaſſenſchaft ſich befänden, und es ſey Sache der Erben des Beſchenkten, zu beweiſen, daß ſie angelegt ſeyn, und walte Zweifel ob, ſo müſſe zu Gunſten des Aſcendenten entſchieden werden. Dieſe Deduction widerſtrebt nämlich der ganzen Faſſung und dem Geiſt unſerer Stelle. Denn nicht umſonſt heißt es „se retrouvent en nature“, und nicht umſonſt iſt geſagt „le prix qui peut en être dû“ dürfe jenem gleich behandelt werden! Wer auf dieſe Worte kein Gewicht legen will, thut nichts Geringeres, als die Stelle ſelbſt ihrem Weſen nach mit Willkühr behandeln! Wahrhaft lächerlich iſt der Einwand, wenn man das en nature ſo nähme, wie es zu nehmen iſt, ſo könnten die genannten Gegenſtände gar kein Gegenſtand des d. d. r. ſeyn. Denn abgeſehen davon, daß ſie erweislicher (den Beweis muß aber — hier wie ſonſt — der Behauptende, alſo der Aſcendent führen) Maaßen als noch in der Erbſchaft liegend vorkommen, alſo dem d. d. r. unterliegen können; kann ja der Beſchenkte ſelbſt nicht darum angeſehen werden, daß er ein ſolches Geſchenk bekam. Der Schenker iſt die Hauptperſon! Er mag überlegen: was er giebt! Was endlich die Anrufung des Satzes: in re obscura melius est favere repetitioni quam adventitii lucro betrifft ſo iſt die Anwendung dieſer Regel für hier wahre Willkühr! Seit wann darf man denn bei einem Rechte, welches ſelbſt nur auf Billigkeit beruht, ſagen: „es ſtreite für es die Präſumtion“?! Und wo will man dieſe hier überdieß anwenden: bei dem Object des Rechts?! — Mag man ſich alſo hier auf die Auctoritäten von Merlin (quest. s. v. réserve §. 2, nr. 5); Chabot (nr. 12); Grenier (des donations t. II, nr.

589); Toullier (nr. 227 u. 245) u. ſ. w.; ja ſelbſt auf die Auctorität des Caſſ. Hofes (S. 17, 1, 313) berufen, hier ſteht alles entgegen, was in der Hermeneutik des Rechts Gewicht verdient!

Alles wirft ſich auf die Frage: iſt die geſchenkte Sache noch erkennbar? Wo dieß der Fall iſt, kann das d. d. r. in Ausübung kommen; wo nicht, ſo muß es ceſſiren. Selbſt bei baarem Geld kann jenes Staat finden; wenn es z. B. in lauter ausgezeichneten Geldſtücken beſtand und beiſammen blieb; oder wenn es doch nicht mit anderem Geld confundirt wurde; ſo wie denn das baare Geld, wenn es auch nicht als ſolches (in natura) erkennbar iſt, dann noch dem droit de reversion heimfallen kann, wenn daſſelbe nur irgend angelegt wurde. Dann wirft ſich alles auf die Frage: ob dieſes Anlegen erwieſen (vom Aſcendenten natürlich wieder) werden kann. Dieß kann nun ſehr leicht und ſehr ſchwer werden. Erſteres wenn der Beſchenkte es ſelbſt ſagt, z. B. er ſchreibt es in den Kapitalbrief, in das billet ſelbſt, „dieß iſt durch das und das Geld erworben“! Letzteres wenn das Geld ſchon einmal confundirt war, und doch ſoll eigends herausgenommen und angelegt worden ſeyn. Sagen daher Chabot, Toullier und der Caſſ. Hof (a. d. a. O.)“; für den Fall, daß in der Erbſchaft ſich nur billets finden, müſſen ſie den Betrag des früher geſchenkten Gelds repräſentiren: es kann der Aſcendent für ſo viel als es betrug, billets mit dem d. d. r. reclamiren; es ſey denn, daß die Erben des Beſchenkten beweiſen, daß alle billets aus einer andern Quelle entſprangen“, ſo iſt dieß unrichtig!

8) Wie wenn der Geſchenknehmer zwar nicht unter Lebenden; wohl aber noch durch Teſtament über das Geſchenk diſponirt hat: gereicht dieß zum Präjudiz der légataires? Die Bejahung wurde von der Doctrin gleich nach dem Erſcheinen des Code in Schutz (ſo von Chabot, Delvincourt, Grenier) genommen. Als jedoch im Jahr 1830 der Punkt vor den Caſſ. Hof (in der affaire Sombel) gebracht wurde, ſuchte man (Siméon) für die Verneinung geltend zu machen, daß das Teſtament ja nicht verhindere, daß die Gegenſtände noch in natura in der Erbſchaft lägen, und daß alſo auch das Teſtament nicht ein Hinderniß für das d. d. r. bilden könne. Man ſieht, dieſe Anſicht beruht wieder auf einer petitio principii!

Was führen aber die Gegner an? Sie berufen ſich erſtens auf 747 und 915, und ſagen: aus dieſen Stellen erhellt, daß der Aſcendent (Schenker) durch das Geſetz nur auf einen erbſchaftlichen Titel hin dazu gerufen iſt, die geſchenkten Sachen, welche ſich noch in natura in der Erbſchaft des beſchenkten Kindes befinden und die den Vorbehalt bilden, zu erhalten. Ferner berufen ſie ſich auf das „les ascendans succèdent“ und ſagen: daraus geht hervor, daß ſie wegen den Schulden und Laſten tenent ſind, und unter letztere gehören auch die legs, die da (ſonſt) rechtsgültig errichtet ſind. Ferner ſtützt man ſich auf den Satz 915 auch einzeln und ſagt: darnach kann der Vater keine andere Reduction in Betreff des Teſtaments gemacht verlangen, als die Reduction zum Beſten der Herſtellung ſeines Vorbehalts, und iſt dieſe Reduction einmal zum Beſten des Vaters qua héritier vorgenommen, ſo iſt er auch in dieſer Eigenſchaft verbunden, das Teſtament in Erfül-

lung zu bringen; kann alſo nicht eine neue Reduction (dadurch, daß er die von ihm geſchenkten Güter vorweg, alſo zum Nachtheil der von ſeinem beſchenkten Kinde getroffenen Verfügungen wegnehmen will) verlangen.

Die ganze Deduction iſt aber theils unrichtig, theils geſucht. Das succèdent vor allen Dingen iſt, wie ich oben bewieſen zu haben glaube, nicht im ſtrengen Sinn gebraucht; es kann alſo auch darauf für hier das Gewicht nicht liegen. Was das Tilgen der Laſten und ſomit der legs betrifft, ſo brauchte man, handelte es ſich nur um eine mechaniſche Auslegung, keinen ſo großen Umweg zu machen, da ja 747 ſchon gerade in ſeinem succèdent dahin normiren will, daß der Aſcendent daran zu tragen hat; man alſo nur friſchweg zu ſagen brauchte: alſo muß, da nur durch ein Teſtament legs da ſeyn können, dieſes ſelbſt ſtatuirt ſeyn. Endlich was die Anrufung von 915 und das darauf geſtützte Raiſonnement betrifft, ſo heißt das Künſteleien machen, wo ſie am unpaſſendſten ſind! Wie? wir ſollen nicht ſchon aus 747 ſelbſt unſere Frage entſcheiden können! Wir ſollten die Lehre vom Vorbehalt zu Hülfe rufen müſſen? Gewiß nicht! Die ratio von 747 iſt einfach die: „Fremde will man nicht durch ſein Geſchenk bereichert ſehen“. Dieß und nur dieß bildet die Baſis des d. d. r. (und nur darüber konnte noch reflectirt werden, ob jeder als Fremder gelte, der nicht gerade ein Deſcendent des Beſchenkten iſt). Den Beſchenkten ſelbſt aber irgend beſchränken, heißt ſo viel, als ſagen: „das ſelbſt unterliegt dem d. d. r.“, und dann wäre bei ihm nicht einmal unverbrüchliches Eigenthum gelegen geweſen (und gerade dieſe ganze Idee ſollte der Code — nach dem Muſter der Praxis in dem pays du droit coutumier, im Gegenſatz der du droit écrit — durch 747 verbannen!) — Man ſieht, ich rufe nicht einmal den ſo vielfach allegirten Grund an, daß ja die teſtamentariſche Erbfolge im praktiſchen Reſultat der geſetzlichen vorgeht. Denn was iſt das anders, als ein subsidium! Wenn der Geiſt von 747 ein anderer als der eben beſprochene wäre, ſo würde es uns wenig nützen, ſich auf jenes zu berufen; gerade wie es unter der obigen Vorausſetzung vergebliche Mühe wäre, zu ſagen: „ey da könnte der Vorbehalt am Ende darunter leiden“. Kurz! man hat eben wieder in der Ferne geſucht, ſtatt ſich an die nächſte Nähe zu halten!

9) Wie ſteht es mit dem d. d. r. der Collation und dem Vorbehalte gegenüber?

Was erſtere betrifft, ſo iſt klar, daß der das d. d. r. Ausübende nicht für das, was er kraft deſſelben an ſich nehmen darf, ſeinen Miterben (ex post) die Collation ſchuldig iſt. Dieß beweiſt ſich aus allen Worten unſeres L. R. Satzes 747.

Den Vorbehalt anbelangend, ſind folgende Punkte zu ſcheiden.

A. Das droit de retour iſt ausgeſchloſſen, weil der Beſchenkte über die Sachen diſponirt hat.

Dann fragt ſich: werden die Güter doch zur Maſſe gezogen: helfen ſie die Summe des Vorbehalts erhöhen? Für den Fall, daß der Beſchenkte, Erblaſſer bereits unter Lebenden verfügte, kömmt es darauf an, ob er es unter einem entgeldlichen oder unentgeldlichen Titel that. In erſterem Fall kann ſchon an ſich keine Re-

flexion für den Vorbehalt liegen, da dieſer nur Liberalitäten erfaßt. Im letzten Fall gilt das Gegentheil. Daſſelbe iſt anzunehmen für den Fall, daß er teſtamentariſch verfügte. Das Nähere unten.

B. Das d. d. r. iſt nicht ausgeſchloſſen, weil der Beſchenkte über die Sachen nicht diſponirt hat.

Dann können folgende Fälle vorliegen:

a) Der das d. d. r. Ausübende iſt nicht ein Miterbe.

Dann fragt es ſich: ob das, was er zurückzieht doch bei der Berechnung des Vorbehaltes in Anſchlag kömmt. (Z. B. die ganze jetzige Maſſe beträgt 24,000 fl. Darin liegt das geſchenkte Gut im Werth von 12,000 fl. Die Erbſchaftsſchulden betragen 4000 fl. Der Erblaſſer vermacht dem Y 8000 fl. Er (der beſchenkte Deſcendent) hinterläßt einen Vater. Der Schenker (Großvater) will das Gut zurückziehen, nachdem er mit 5000 fl. an den 4000 Schulden und 8000 Legate concurrirt. Die Maſſe nach Abzug der Schulden beträgt [das legs des Y noch nicht abgezogen] die Summe von 20.000 fl. Darf man das Gut wirklich zum Beſten des Vorbehalts (ad augendam legitimam) einrechnen, ſo gebührt dem Vater an den 20,000 fl. mit einem Viertel (915) berechnet die Summe von 5000 und da er dieſe, wenn das Gut weggenommen iſt, in der reſtirenden Maſſe nicht erhalten kann, will man dem Y von dem Reſt die 8000 fl. auszahlen, ſo wäre der Vater im Vorbehalt in etwas lädirt. Hat man das Gut aber nicht beim Vorbehalt in Anſchlag zu bringen, ſo iſt er, da dann die Activ-Maſſe viel kleiner, das legs des Y noch unverhältnißmäßiger iſt, ſehr ſtark lädirt; hierüber ſiehe meine Erörterungen ad 915 (Seite 2174); ferner ob das vom Aſcendenten Zurückgezogene dem Ahnen ſeiner Linie, der wirklich erbt und ſo den Vorbehalt für ſeine Linie anſpricht, aufzurechnen iſt: hierüber ſiehe ad 915 (Seite 2175).

b) Der das d. d. r. Ausübende erbt mit: gehört ſelbſt unter die Vorbehalts-Berechtigten. Hier entſtehen folgende Fragen:

A) Iſt in ſeinen Vorbehalt dasjenige einzurechnen, was an denſelben ſchon nach dem d. d. r. gelangt? Hierüber ſ. ad 915 (S. 2175).

B) Iſt der Vorbehalt des Aſcendenten der einen Linie von der (dem d. d. r. unterliegenden) Schenkung des Aſcendenten der andern Linie unabhängig? Dieſe Frage wird am zweckmäßigſten ad 922 beantwortet.

10) Quid juris in Betreff des jus accrescendi für den das d. d. r. ausübenden Aſcendenten? Er kann keinen Anſpruch darauf machen (wenn er nicht zugleich Erbe iſt; dann übt er es aber aus dem allgemeinen Titel „Erbe“ aus); denn er ſtellt ſo viel wie ein legatarius partiarius vor: er concurrirt immer nur; alſo kann es auf ihn keinen Einfluß äußern: wenn die Uebrigen ausſchlagen.

11) Kann das d. d. r. Platz greifen: wenn der Beſchenkte ein Adoptiv-Kind hinterläßt? Die allgemeine Antwort (vergl. Chabot nr. 13; Delv. p. 19, nr. 8; Toull. nr. 240; Dur. nr. 220; Malpel nr. 134; Favard rep. sect. 3, §. 2, nr. 8; Zachar. IV, 58) iſt die bejahende unter Berufung auf den Satz 350, als welche Stelle dem Adoptiv-Kind dieſelben Rechte einräumt, wie einem ehelichen. Allein damit kann die Sache nicht abgethan ſeyn! Aus demſelben Argu-

ment müßte man nämlich noch in gar vielen Fällen das Adoptiv-Kind dem ehelichen gleich achten und thut es doch nicht! Auch hier iſt, wie ſonſt, zu meditiren. Die ratio von 747 iſt: der Schenker will Niemanden ex post bereichert ſehen, der nicht im Deſcendenten-Verhältniß ſteht. Nun fragt ſich, hat man davon in dem Sinn zu reden, daß der Betreffende bloß ſo mit dem Beſchenkten da ſteht, oder in dem Sinn, daß er zugleich mit dem Schenker in dieſem günſtigen Verhältniß ſich befinde? Im erſten Fall muß man ſich der Bejahung gewiß anſchließen; im zweiten Fall wird aber der Punkt darum ſchwierig, daß nur der pater adoptans und das Adoptiv-Kind in den Nexus treten, mithin das ſ. g. bürgerliche Verwandtſchafts-Verhältniß mit der Familie des adoptans für das Adoptiv-Kind nicht gebildet wird; ſo daß man denſelben nicht einmal erlauben darf, ſeinen pater adoptans in dem Nachlaß ſeiner Verwandten zu repräſentiren (vergl. 739). Ich bin der Ueberzeugung, daß das Deſcendenten-Verhältniß für beide vorliegen muß! Die Idee von 747 iſt nicht bloß die: wer irgend Deſcendent iſt, ſonſt müßte auch das natürliche Kind das d. d. r. verhindern, ſondern die: wer als eine Perſon mit dem Beſchenkten ſonſt gilt, ſoll auch hier ſo gelten! Und von was redet denn 350, wenn er das Adoptiv-Kind einem leiblichen Kind gleich ſtellt? Antwort: bloß vom Rechte, in den Nachlaß des Adoptiv-Vaters zu ſuccediren. Wie ſoll es nun gerechtfertigt werden können, eine Ausdehnung in dem Sinn zu machen, daß die Exiſtenz eines Adoptiv-Kindes einem Dritten präjudiciren ſoll; wenn dieſer ſelbſt mit dem Adoptiv-Kind nicht in dem Verhältniß ſteht, was vorausgeſetzt iſt: nämlich im denkbar innigſten Familien-Band! Auch von der Seite könnte man nicht helfen, daß man ſagte: „der Satz 350 wird nicht einmal erbſchaftlich genug reſpectirt, wenn man das Adoptiv-Kind nicht vollſtändig gleich einem leiblichen ſuccediren, alſo das d. d. r. ausſchließen läßt". Denn das hieße den Sophiſten ſpielen! Es handelt ſich bei einem Recht immer zunächſt um den, welchem es zuerkannt iſt. Das Geſetz redet nun aber von „Nachkommenſchaft", und darunter darf man, wo nicht beſondere Gründe vorliegen, nur leibliche und eheliche Deſcendenz verſtehen. Um alſo eine Ausdehnung auf Adoptiv-Deſcendenz machen zu dürfen, müßte paritas rationis vorliegen, und die iſt hier nicht gegeben; weil die Rückſicht auf den Schenker die vorwaltende iſt: weil man ihm das d. d. r. aus Billigkeit überall gewähren will, wo ſein animus donandi nicht ſprechend iſt. Für ſprechend erklärt ihn aber das Geſetz nur: in Betreff des Beſchenkten ſelbſt und deſſen leibliche eheliche Nachkommenſchaft; weil dadurch die innigſte Familien-Verbindung unter allen Dreien ausgeſprochen iſt. (Darum kann man auch den [anerkennenden] Eltern, die ihr natürliches Kind beſchenkt haben, das d d. r. nicht [ſ. gleich unten] einräumen.) Kann hier der animus donandi nicht eben ſo ſtark in der Seele des Schenkers geleſen werden, ſo darf man letzterem auch ſein Recht nicht verkümmern! Jedenfalls muß die bloße Anrufung von 350 als eine wahre petitio principii, ja als eine Verwechſelung der Ideen erſcheinen. Da nämlich der adoptatus nur gegen adoptans ein Erbrecht hat, ſo hat man nicht erſteren, ſondern letzteren in Ge-

danken dem Reclamirenden gegenüber zu ſtellen. Dann würde ihm aber der Schenker antworten: „wenn ich ſchenkte, ſo that ich das unter der Vorausſetzung, daß du nicht kinderlos verſterben werdeſt: denn in deinen Kindern leben wir beide fort. Daß du dir aber und nur die Kinder erkünſtelteſt, darauf ging, als etwas an ſich Außerordentlichem (ja ſelbſt die ſpätere Erzielung von leiblichen Kindern nicht Ausſchließendem) meine Reflexion nicht und es kann mir daher nicht angemuthet werden, den, der mich nichts angeht, ſo zu reſpectiren, wie den, mit welchem ich durch die Bande des Bluts aufs innigſte verknüpft bin. Und ſeit wann hat man bei dem Satz „wer für ſich ſtipulirt, hat (in dubio) auch für ſeine Deſcendenz — ſtillſchweigend — daſſelbe ausbedungen, auf Adoptiv-Kinder ausgedehnt“!

11) Nach dem Artikel 747 kann man, da ſich der Ausdruck „l'action en reprise“ vorfindet, fragen, ob man dieß von allen Fällen verſtehen darf, wo die Sache ſich in den Händen Dritter befindet, dem Beſchenkten ſelbſt aber eine Klage auf deren Erlangung respect. Wiedererlangung, z. B. eine Vindication, eine Nullitäts-Klage wegen vernachläßigter Form, Unfähigkeit; eine Klage auf Reſciſſion (wegen Gewalt, Irrthum, Betrug, Läſion) zu Gebote ſtand? Da die leitende Idee auf den längſt in Frankreich allgemein üblichen Satz geht: qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur, ſo wird die Frage auch von Allen bejaht. — Bei uns findet ſich überdieß der allgemeine Ausdruck „Rückforderungs-Rechte“ (vergl. auch 766).

12) Oben wurde die Entſcheidung gegeben, daß das d. d. r. auch auf die Gegenſtände ſich erſtrecke, welche der Aſcendent dem Deſcendent zwar urſprünglich geſchenkt hat, welche dieſer aber, nachdem er ſie alienirt hatte, durch neuen Vertrag oder ſonſt (z. B. Erbſchaft) wieder an ſich gebracht hat — nun fragt ſich: hat dieſer Grundſatz gar keine Ausnahme? Eine Ausnahme, ſagt man, liegt in der Natur der Sache: nämlich wenn der Beſchenkte die veräußerte Sache vermittelſt der Reſciſſions-Klage wieder erlangt hat; aber auch der Fall, fährt man fort, gehört hierher: wo der Beſchenkte ſich des Wiederkaufsrechts bedient hat (Chabot nr. 21; Merlin a. a. O. nr. 9). Der erſten Ausnahme pflichte ich, jedoch in dem Sinn bei, daß man das „Reſciſſion“ auf die Aufhebung des Alienations-Vertrags wegen eines demſelben anklebenden Fehlers bedeuten ſoll; denn nur dann, aber auch überall, kann man ſagen: da die Alienation ſelbſt rückgängig geworden iſt, ſo iſt es dem d. d. r. gegenüber ſo gut, als hätte er nie die Sache ſelbſt aus der Hand des Beſchenkten gebracht gehabt. — Die zweite Ausnahme halte ich für unſtatthaft. Wer wiederkauft hat dem Weſen nach neu contrahirt! Dafür ſetze ich aber eine offenbar zu rechtfertigende Ausnahme hinzu, nämlich die: wenn die Alienation ſelbſt lediglich in fraudem des d. d. r. geſchah.

13) Wir ſahen: es fällt alles zurück, was ſich noch in natura vorfindet: Mobilien und Immobilien, die in der Erbſchaft liegen; Forderungen, welche noch nicht — ſey es durch Zahlung, Compenſation oder in ſonſtiger Art — getilgt ſind; Geldſummen, Papiere, die einen Curs haben, in ſofern der Schenker nachweiſen kann, daß

die jetzt da liegenden Sachen dieſelben ſind, welche urſprünglich geſchenkt wurden oder daß die Gelder ausgeliehen worden ſind — alles dieß (jedoch) nur in dem Zuſtand, in welchem ſie ſich jetzt befinden (alſo namentlich bei Immobilien mit den in der Zwiſchenzeit darauf gelegten dinglichen oder dieſen gleich ſtehenden Rechten, ohne daß dafür irgend eine Entſchädigung von den Erben (des Beſchenkten) geheiſcht werden kann; allein nun fragt es ſich: können dem Schenker nicht doch bei der Berechnung ſeines Schuldenantheils dieſe Laſten in Anſchlag gebracht verlangen? Die Antwort kann nur bejahend ausfallen; weil der Grund, warum dieſe Laſten vom reclamirenden Aſcendenten reſpectirt werden müſſen, darauf beruht, daß der unſchuldige Dritte geſchont bleiben: weil das d. d. r. unbeſchadet der Rechte Dritter ausgeübt werden ſoll; dieß alſo nichts an der Art der Berechnung zwiſchen dem Schenker und denen, welche den Nachlaß des Beſchenkten vertreten, ändern kann! Dieß führt

14) zur Frage: wie wenn der Schenker das (geſchenkte) Grundſtück durch Abzahlung des Kapitals von der Hypothek befreit hat: kann er verlangen, daß ihm dieß — nach Abzug ſeines Schulden-Antheils — von den Erben wieder erſtattet werde? Allerdings; denn er hat ja auf dieſe Weiſe eine wahre perſönliche Schuld derſelben getilgt; wenigſtens galt dieſe Befreiung in Frankreich von jeher allgemein dafür, und mit Recht!

15) Hat der das d. d. r. Ausübende ultra vires zu haften? Die gewöhnliche Antwort (vergl. z. B. Boilleux ad 747, t. II, p. 48) iſt die bejahende; denn das d. d. r. ſtellt einen titre de succession vor: benutzte alſo der Betreffende das beneficium inventarii nicht, ſo unterſtellte er ſich denſelben ſchlimmen Folgen, wie ein anderer héritier. Das ganze Raiſonnement iſt wieder auf das „succèdent“ gebaut; fällt alſo auch über den Haufen, da dieß (wie ſo oft bemerkt) nur ſagen will: der Betreffende ſoll nach dem Grundſatz hereditas non intelligitur u. ſ. w. behandelt werden. Er ſtellt alſo umgekehrt ſo viel wie ein legatarius partiarius vor, haftet alſo nie ultra vires: hat ſich um die Antretung der Erbſchaft ſelbſt nicht zu bekümmern: kann auf ſein d. d. r. verzichten oder es annehmen. Dieß führt

16) zur Frage: wie ſteht es mit dem Grundcharacter ſeines Rechtes ſelbſt? Man ſagt, in der alten Melodie befangen: da er héritier iſt, ſo hat er auch die saisine (il est saisi de plein droit 724) vom Augenblick des Todes des Beſchenkten an. Allein da er, wie geſagt, gleich einem légataire à titre universel da ſteht, ſo muß auch alles von ihm gelten, was von dieſem gilt.

17) Wie ſteht es mit dem Verzicht auf das d. d. r.?

Daß man darauf nicht dadurch verzichten kann, daß man über das Geſchenk ſelbſt gleich anderweitig auf den Fall des Abſterbens des Beſchenkten diſponiren läßt (z. B. der X verheirathet ſeine Tochter an den Y. Im Heirathsvertrag — wobei meiſt überdies der ſchenkende Aſcendent concurrirt — wird für den Fall des kinderloſen Abſterbens der Braut dem Bräutigam als dem Ueberlebenden die „Verlaſſenſchaft“ derſelben zugeſchrieben), iſt klar; denn könnte der Beſchenkte noch durch Teſtament über das Ge-

ſchenk diſponiren, um wie viel mehr könnte dieß in einer Vereinbarung unter Lebenden geſchehen! Allein genau genommen liegt hier nicht einmal Verzicht ſondern der Fall vor, wo der Beſchenkte ſelbſt (ſey es allein oder unter Concurrenz ſeiner Vorgeſetzten: je nachdem er ſein eigener Herr iſt oder nicht) bereits diſponirt hatte; wo alſo das Geſchenk gar nicht mehr „in natura“ vorhanden iſt (ſ. noch unten). Der Fall des Verzichtes muß mithin ſo conſtruirt werden, daß der Aſcendent auf eine Art ſein d. d. r. aufzugeben verſpricht, die nicht zugleich ein Geſchäft vorſtellt, welches entweder eine Diſpoſition des Beſchenkten über die Sache ſelbſt involvirt, oder welches, wenn auch dieß nicht vorliegt, einem Dritten das Recht auf die Gegenſtände eigends einzuräumen geeignet iſt.

So iſt auch leicht erklärlich, warum unſer Geſetz (747) von „geſchenkten Sachen“ d. h. von einer Erwerbung ſpricht, welche titulo gratuito unter Lebenden geſchieht; warum es ſo das d. d. r. überall unanwendbar erklärt, wo die Schenkung den Charakter einer donatio mortis causa (vergl. 1082, 1083 und 1086) an ſich trägt! Zwar kann hier auch Caducität eintreten: wenn der Beſchenkte vor dem Schenker und ohne Hinterlaſſung von Kindern mit Tod abgeht; allein dann haben wir es nicht mit einem Rückfalls-Recht zu thun! Bei dieſem geht nämlich ja immer das Eigenthum ſogleich, mithin auch ſchon vor dem Tod des Schenkers über; in jenem Fall aber beſitzt der Beſchenkte ja vor dem Tod des Schenkers kein Eigenthums-Recht!

Wenn nun aber wirklich Verzicht d. h. der Fall vorliegt, daß der Schenker entweder nur allgemeinhin, oder doch in einem ihn nicht ſchon für ſich bindenden Geſchäft das d. d. r. aufgegeben hat, ſo fragt ſich: quid juris?

Die, welche das „succeèdent“ für „qua héritier eintreten“ nehmen, ſind natürlich gleich im Reinen: ſie berufen ſich eben auf das Princip (von 1130), wornach man „auf noch nicht angefallene Erbſchaften nicht verzichten kann, ſelbſt nicht mit Erlaubniß des Erblaſſers“. Allein da das succèdent, wie oft bemerkt, nicht ſo genommen werden kann, ſo bedürfte es genauerer Unterſuchung. Indeſſen das „noch nicht angefallene Erbſchaft“ geht auch auf den Fall, „wo Einer im Voraus dahin ſtipulirt hätte, „ich verzichte auf jedes legs, was mir etwa der X zuzuwenden geſonnen ſeyn könnte“, und ſtellt das d. d. r. ein legs à titre universel vor, ſo muß es ſo gut wie ein gewöhnliches legs jenem Princip unterliegen!

18) Involvirt das d. d. r. ein jus personallissimum: ſteht es dem Betreffenden nur für ſeine Perſon zu, ſo daß es auf ſeine Erben nicht übergeht? Ganz gewiß; denn die Grundidee iſt: der Schenker ſoll (wenn er es nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend zuläßt) nicht ſehen müſſen, wie ſein Geſchenk Fremden zu Theil wird. Dieſe Unannehmlichkeit können aber ſeine Erben nicht verſpüren, da ſie ſich immer nur auf das Rechnung machen dürfen, was wirklich hinterlaſſen wird! Stellt doch ſchon das d. d. r. zum Beſten des Schenkers nur eine Billigkeit vor: wie ſollte ein ſolches Recht ſich auf die Erben transmittiren laſſen! Anders freilich: wenn das Geſetz ſelbſt, wie in 351 nicht nur Einem, ſondern auch, nach deſſen Tod, noch einem Andern das d. d. r. eigends

zuſpricht; allein hier haben wir gleich zweierlei Berechtigte, unter denen nur Einer dem Andern vorgeht! Auch dadurch, daß wir im Satz 766 das „eheliche Geſchwiſter“ für „eheliche Geſchwiſtrige“ nahmen, liegt keine Joconſequenz unſerm Princip (des Nichttransmittirens auf die Erben) gegenüber; denn wir ſtellten nur den Geiſt des Satzes 766 ſelbſt her, wenn wir den erſten Ausdruck mit letzterm vertauſchten; zumal gewiß iſt, daß das Geſetzbuch mit dem erſtern Ausdruck auch ſonſt die Deſcendenz (vergl. z. B. oben 752 erſte Hälfte) mit einbegreift.

19) Kann man das d. d. r. auf das Verhältniß der (bloß) natürlichen Verwandtſchaft ausdehnen: ſo daß alſo auch der Vater und die Mutter (denn weiter geht der Nexus nach oben nicht) eines natürlichen Kindes das d. d. r. ausüben könnten? Man muß den Fall erſt analyſiren. Hinterläßt das n. K. Deſcendenz, ſo wäre, da man die Analoglie von 747 doch feſthalten muß, das d. d. r. gar nicht in terminis: im Fall der Exiſtenz von (ſuccediren könnender und wollender) Deſcendenz findet ja das d. d. r. gar nicht Statt. Hinterläßt es keine Deſcendenz, ſo würde, da die (anerkennenden) Eltern jetzt ohnedieß zum Nachlaß (und zwar vor den Geſchwiſtrigen) gerufen ſind, ſie nur dann ein Intereſſe am d. d. r. tragen, wenn ſie davon keinen Gebrauch machen, wohl aber das d. d. r. nicht auch noch fahren laſſen wollen. Aber auch wenn ſie die Verlaſſenſchaft acceptiren, kann ſich das Intereſſe am d. d. r. herausſtellen. Nämlich dann: wann beide Eltern anerkannnt und beide Schenkungen zugewandt hatten. Hier kann nämlich der eine oder andere (oder beide) Elterntheil auf das beſonders (vermöge der Anrufung des d. d. r.) greifen wollen, was gerade er geſchenkt hatte. Aus dieſer Erörterung ergiebt ſich, daß alſo mehrere Fälle exiſtiren, wo das d. d. r. hier „praktiſches Intereſſe“ hat. Dieß gegen Duranton VI, 222 und gegen Zachariä IV, 58.

Die Frage ſelbſt verneine ich und widerſpreche alſo den beiden allegirten Schriftſtellern. Mein Grund iſt. Das d. d. r. iſt ja ein, bloß im wahren Familien-Leben waltendes Recht. Dieß beweiſt ſich ſchon aus der ältern Praxis (aus welcher der Code ſchöpft); ferner es beweiſt ſich aus dem Geſetzbuch ſelbſt. Erſteres weil man dort nie die Ausdehnung kannte. Letzteres indem darin die Ausdehnung nur auf die Adoption gemacht iſt. Dieß erklärt ſich auch ſehr gut daraus, daß der Grundgedanke bei der Lehre von den natürlichen Kindern ſelbſt der iſt: es ſollen im Ganzen, zumal das Geſetz darin überhaupt nur Toleranz übt, den Eltern keine utilia weiter zukommen, als ſie in der Natur der Sache liegen, und darum läßt das Geſetz die Eltern nur erben; nicht aber verleiht es ihnen weitere utilia (vergl. z. B. ad 384), ſo ſprechend dieſe ſonſt in der Familien-Ordnung ſelbſt ſind. Dazu kömmt, daß Geſchenke bei n. K. meiſt keine wahren ſind; ſondern nur das traurige Geſchick derſelben mildern ſollen; ſo daß es alſo doppelte Billigkeit wäre, wenn die Eltern das Geſchenk dem Gatten des verſtorbenen n. K. wieder entziehen wollten! (Dem Fiscus gegenüber könnte freilich ein anderer Geſichtspunkt walten; allein beim Schweigen des Geſetzes kann man nicht diſtinguiren wollen!) Man wende nicht ein: das d. d. r. iſt eine Art annexum vom

Erbrechte ſelbſt; alſo kann es recht wohl (da die Eltern nur einmal erben dürfen) juridiſch gedacht werden. Denn dieſe Deduction ſcheiterte ſchon allein an dem Umſtand, daß man auf die Erbſchaft verzichten und doch das d. d. r. ausüben darf! — Man ſieht, ich rufe für meine Anſicht nicht den Satz an, „Privilegien können nicht extendirt werden“. Denn ich erblicke in 747 (351, 766) kein Privilegium; ſondern einen auf Billigkeit gegründeten Ausſpruch, wobei man immer frei meditiren darf. Allein bei Duranton iſt es zu verwundern, daß er die bejahende Meinung vertheidigt, während er jene hermeneutiſche Regel ſonſt ſo oft anruft!

20) Schließlich die Frage: wie, wenn das Geſchenk dem Kinde bei der Gelegenheit wo es zu einer fernern Ehe ſchritt, im Heirathsvertrag gemacht worden war; das Kind vor dem ſchenkenden Aſcendenten verſtirbt und nur Deſcendenz aus der erſten Ehe hinterläßt? Hier herrſchte von jeher Streit. (Vergleiche ſchon Chabot gegen Maleville). Allein man muß offenbar im Geiſt des d. d. r. ſagen, „es iſt ausgeſchloſſen“; denn die ratio legis iſt: wo der Beſchenkte in ſeinen Kindern fortlebt, ſtehen die innigſten Perſonen in dem Erbſchafts-Verhältniſſe; alſo müſſen weniger innige Perſonen nachſtehen. Dazu kömmt, daß ja der ſchenkende Aſcendent ſelbſt in den Enkeln ſo gut fortlebt, ob ſie aus dieſer oder jener Ehe ſeines Deſcendenten entſproſſen ſind. Wie wenig der Moment, zu Gunſten welcher Ehe das Geſchenk gerade gemacht war, entſcheidet, beweiſt ſchon der Umſtand, daß der Aſcendent das d. d. r. ſelbſt da ausüben kann, wo er ſich gar nicht mit dem Nachlaß ſelbſt befaßt (oder nicht befaſſen kann: weil er von Andern ausgeſchloſſen iſt); alſo auch gar nicht mit dem Geſchenk ſelbſt in einer (ſtärkern oder ſchwächern) eigenen Beziehung in dem Sinn ſtehen muß, daß darauf zu ſehen iſt, woher die Erben auf den Nachlaß ſelbſt ihre Anſprüche ableiten! —

Nun, nachdem wir das d. d. r. nach allen Haupt-Richtungen betrachtet haben, können wir auch die (oben Seite 1756 für 766 vorbehaltene) Frage erörtern: ob der Satz 766 ein wahres droit de reversion vorſtelle? Die Frage muß bejaht werden. Darauf deutet nicht nur die ganze Faſſung von 766, ſondern auch die Abſicht der Urheber dieſes L. R. Satzes. Alles was oben vom d. d. r. gilt, iſt alſo auch hier feſtzuhalten, und nur Einiges iſt noch hier zu beantworten: Erſtens können die Betreffenden (die ehelichen Geſchwiſter) durch ihre leibliche, eheliche (nicht auch die Adoptiv- [ſiehe kurz oben], am wenigſten die natürliche ſiehe ad 759) Deſcendenz (im Fall ihres vor dem Beſchenkten: natürlichen Kinde erfolgten Todes) ſich repräſentiren laſſen? Wer, wie die gemeine Meinung (ſ. oben), ewig das Lied anſtimmt: der Satz 747, ferner der Satz 351 und 352, endlich der Satz 766 ſind alle für ſich ein Privilegium; müſſen alſo einzen auf ihre Wortfaſſung beſchränkt bleiben, kömmt hier natürlich in große Verlegenheit; denn die Vernunft ſagt ihm, daß er die Deſcendenz nachtragen muß (und darum thut es denn auch z. B. Boilleux a. a. O. in ächt ungenirter Weiſe). Uns incommodirt es aber nicht, daß 766 nicht auch noch die Deſcendenz ausdrücklich aufführt: wir wiſſen, daß 766 nur

ein Anwendungsfall von 747 iſt, und haben, da alle oben allegirten Stellen daſſelbe Thema behandeln, ſtets eine durch die andere erklärt. — Fragen wir dabei: wie ſich die Betreffenden in ihr d. d. r. theilen, ſo ſcheint die Antwort einfach die ſeyn zu müſſen: „wie ſie ſonſt bei etwas Erbſchaftlichem ſich zu theilen hätten". Die Antwort iſt auch an ſich richtig; allein man muß unſern Fall doch analyſiren. Der (beſchenkte) natürliche Bruder (Schweſter) der jetzt (kinderlos) verſtorben iſt, kann das was er hinterläßt, ja von dem (gemeinſchaftlichen) Vater oder von der Mutter erhalten haben. In erſteres können alſo auch nur die (legitimen) Kinder vom Vater her, in letzteres die von der Mutter her eintreten wollen, und wenn alſo das natürliche Kind auch von beiden beſchenkt war, ſo muß immer darauf geſehen (mithin in oben beſchriebener Art unterſchieden) werden, von welchem Auctor das Geſchenk ſelbſt herrührt. Spricht alſo auch unſer Satz 766 von „ehelichen Geſchwiſtern" ſchlechtweg, es will nicht ſo viel bedeuten: als wenn in allen Fällen ſie zuſammen gerufen wären.

Wie, wenn das natürliche Kind zwar nicht eheliche aber natürliche Deſcendenz hinterläßt: iſt das d. d. r. den ehelichen Geſchwiſtrigen durch deren Exiſtenz entzogen? Keineswegs! Vergl. ſchon ad 765.

Man hat gefragt: wie wenn nicht „die Eltern" ſondern nur der eine Elterntheil: d. h. der, welcher die fragliche Schenkung gemacht hat, vor dem n. K. mit Tod abgegangen iſt? Hier herrſcht Streit. Zachariä (IV, 59) bleibt beim Buchſtaben des Geſetzes; während Duranton (VI, 388) ſagt: „hier muß dennoch das d. d. r. eintreten dürfen; denn immer handelt es ſich beim d. d. r. um die durch den Tod des Beſchenkten eintretende Erledigung des Geſchenkes ſelbſt, und das treffe hier zu, wenn auch der andere parens naturalis noch am Leben ſey".

Alles kömmt, wie ich glaube, darauf an, ob man d. d. r. nicht doch wenigſtens in dem Sinn mit der ordentlichen Succeſſion in Verbindung denken muß, daß das Geſetz ſelbſt das d. d. r. dabei einflicht. Da nun dieß nach der ganzen Faſſung der für das d. d. r. beſtimmten L. R. Sätze vis à vis der geſetzlichen Erbfolge (gerade wie auch das d. d. r. conventionel in der Lehre von den Schenkungen in 951, 952 nur eingeflochten iſt) wirklich der Fall iſt, ſo verdient die letzetre Anſicht den Vorzug. Auch hat dieß um ſo mehr für ſich, als das Verwandtſchafts-Verhältniß für die Eltern eines n. K. in dem Sinn ſtärker als bei denen eines ehelichen Kindes ausgeſprochen iſt, daß ſie den natürlichen Geſchwiſtrigen deſſelben vorgehen (nicht bloß mit letztern concurriren) dürfen — ein Beweis, wie innig der erbrechtliche Nexus hier gerade vom Geſetzgeber erachtet iſt!

Anhang II.

Klagen aus der geſetzlichen Erbfolge.

Aus der successio per universitatem entſpringen Rechts-Verhältniſſe zu Dritten: ſowohl Miterben als Andern.

Was das Verhältniß zu letztern betrifft, ſo iſt die Grundlage des Ganzen: daß der héritier, ſo weit als er es iſt, den Erblaſſer repräſentirt (als welches nur in Anſehung höchſt perſönlicher Rechte eine Ausnahme erleidet).

Beſonders wichtig aber wird das Verhältniß zu Dritten, wenn ſie dem héritier dieſe ſeine Qualität beſtreiten.

Hier muß man dann folgende Fälle unterſcheiden.

Erſter Fall: die Dritten ſind im Beſitz von einer Erbſchafts-Sache ohne ſich ein Erbrecht zuzuſchreiben oder auch nur dem héritier ſein Erbrecht zu beſtreiten: wo ſie alſo aus andern Gründen — titulo singulari — ein Recht an den Sachen zu haben behaupten z. B. als Eigenthümer. — Dann gelten gegen ſie die gewöhnlichen Klagen, welche der Erblaſſer ſelbſt hätte anſtellen können: ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch. Das Erbrecht erſcheint hier bloß als legitimatio ad causam für den héritier: als der Grund wie er dazu kömmt, nur die Klage anzuſtellen, die dem Verſtorbenen zuſtand (vergl. auch 724). Dieſer Fall hat keine weitere Schwierigkeit (und geht uns hier auch nichts weiter an).

Zweiter Fall: der Dritte beſtreitet dem héritier ſein Erbrecht (und dieſer Fall gehört recht eigentlich hierher). Dieß kann nun ſo vorkommen, daß der Beklagte, gegen welchen der héritier auftritt, ſelbſt Erbe zu ſeyn behauptet, und dem zu Folge dem Kläger ſein Erbrecht abläugnet; oder daß er ſelbſt zwar kein Erbrecht zu haben behauptet, aber dennoch das Erbrecht des Klägers läugnet: daß er ſich ſelbſt keinen Beſitztitel beilegt, ſondern nur auch jedem Andern ein Recht an der Sache beſtreitet; ſey es, daß er den Andern innerlich auch wirklich nicht für berechtigt hält, oder daß er das Entgegengeſetzte heimlich denkt. Da hier zugleich (um nicht wieder in den erſten Fall zurückzutreten) der Beklagte Einer iſt, der titulo universali beſitzt, ſo iſt der Fall der Erbrechtsklage vorhanden, und zwar ohne Unterſchied: ob der Beklagte ſich — Römiſch zu reden — auf einen Beſitz pro herede oder pro possessore ſtützt oder ob er nur das Erbrecht in der Perſon des Klägers negirt; ferner ohne Unterſchied ob er als pro herede Beſitzender total oder partiell Erbe zu ſeyn behauptet (wenn er nur nicht dem Kläger ein Erbrecht zugeſteht); ja es wird nicht einmal Beſitz einer Erbſchaftsſache vorausgeſetzt, ſondern er kann auch unter andern Umſtänden als pro herede oder pro possessore beſitzen: wenn z. B. ein Erbſchafts-Schuldner, der zugiebt, daß er ſchuldig ſey, dem héritier das Erbrecht abläugnet, ſo kann dieſer nicht mit der Klage aus der Schuld auftreten, ſondern muß die hereditatis petitio gegen ihn anſtellen!

Ihrer Anwendung nach iſt die h. p. der rei vindicatio ähnlich; aber auch nur dieß. (Vergl. unten.)

Als Fundament muß der Kläger ſein Erbrecht beweiſen, und dann darthun, daß der Beklagte, und zwar auf die beſondere Weiſe — pro herede oder pro possessore (nicht titulo singulari) — beſitze. Daß hier auch, wie bei der rei vindicatio (vergleiche oben meine Erörterungen zu dieſer Klage) die ficta possessio (wenn der Beklagte liti se obtulit oder dolo possidere desiit) Statt findet, liegt in der Natur der Sache.

Der Ausſpruch des Richters geht auch hier nur (wie bei allen dinglichen Klagen) auf Anerkennung des Rechts, d. h. des Erbrechts in der Perſon des Klägers oder auf Condemnation des Beklagten; denn mit dieſer Anerkennung ſind ja die Anſprüche des Klägers begründet, indem nun das Läugnen des Beklagten vernichtet iſt.

Muß auch, wie bei der rei vindicatio, die Sache cum omni causa reſtituirt und aller Schaden erſetzt werden: gerade in denſelben Fällen, in demſelben Umfang und nach denſelben Grundſätzen wie bei der rei vindicatio?

Im Ganzen muß mit „Ja“ geantwortet werden; denn die h. p. ſtellt ihrem Weſen nach eine Vindication vor! Die Frage iſt daher näher die: wie hat ſich denn der Kläger gegen Dritte d. h. ſolche zu verhalten, welche vom Beklagten etwas aus dem Nachlaß erwarben, oder in Betreff des letztern Verträge mit dem Beklagten abſchloſſen?

Dabei kömmt es vorzüglich darauf an, wie man das Verhältniß des Beklagten ſelbſt erfaßt. Betrachten wir den Fall der Veräußerung!

Daß man denſelben, wenn er in mala fide iſt, im Allgemeinen für jeden Schaden und Verluſt, welchen er dolose oder culpose dem Nachlaß zufügte, zum Erſatz anhalten kann, iſt aus dem Geiſt der Beſtimmungen von 549 und 550 aufs deutlichſte zu erkennen, und es bedarf nicht der Anrufung des L. R. Satzes (und der L. R. Zuſätze) 1382. (Dieß gegen Zachariä IV, 91.) Allein muß man den pro herede oder pro possessore ſich Gerirenden in obigem Fall ſtets zum Beklagten machen und ſeine Erholung erſt dort ſuchen: darf man erſt, wenn letzteres unmöglich oder (ganz oder theilweiſe) vergebens iſt, ſich erſt an den Dritten wenden? Dieß iſt eine höchſt wichtige Frage. Man kann wieder (ſiehe kurz oben) mit Zachariä (IV, 91) ſagen wollen; „wenn der Beklagte Sachen, welche zum Nachlaſſe gehörten, veräußert hat, ſo hat er den dafür in Empfang genommenen Preis dem Kläger herauszugeben arg. art. 132, auch, wenn er in böſem Glauben war, wegen der vorgenommenen Veräußerung den Kläger nach Befinden zu entſchädigen art. 132. Vergl. Troplong traité des privil. et hypoth. I, 468“. Allein ſo möchte ich nicht ſagen, ſondern, das Weſen der h. p. im Auge, ſo raiſonniren: da derjenige, welcher ſich als den wahren Erben auszuweiſen hoffen kann, ſich nach dem Geiſt der Erblehre (vergl. z. B. 724) im Ganzen auch als den betrachten darf, dem — trotz des Umſtandes der inzwiſchen unterbliebenen Reclamation — ſein Recht gleich einem wahren Eigenthümer zuzuſchreiben iſt, ſo kömmt alles auf die Art an, wie er dieſes ſein Recht auszuüben vermag. Veräußerte Mobilien kann er nun aus der Hand des Erwerbers nicht vindiciren; weil 2279 entgegen ſteht. Hier iſt alſo der Dritte geſchont. Veräußerte Immobilien aber unterlägen, ſelbſt wenn der Erwerber in bona fide war, darum weil ſie dem Eigenthümer verfolgbare Gegenſtände ſind, ſeiner Vindication, wenn man nicht vom Grundſatz ausgehen muß: der Erbe als ſolcher muß ſich zuerſt an den pro herede oder pro possessore Gerirenden halten. Wer mit Zachariä (a. a. O.) unmittelbar vorher den Grundſatz aufſtellt: „gegen den Beſitzer einzelner Erbſtücke hat der Erbe, um die Ausantwortung zu erlangen, von den-

jenigen beſonderen Klagen Gebrauch zu machen, von welchen auch der Erblaſſer Gebrauch machen konnte und Gebrauch zu machen hätte“ — der muß entweder unſern Fall darunter nehmen oder nicht. Thut er erſteres, ſo wäre der Dritte offenbar in salvo; thut er letzteres, ſo muß er ſich um einen neuen Grundſatz umſehen. Anders wenn man mit mir die Unterſuchung ſogleich darauf ſtellt: darf an ſich der Erbe gleich einem Eigenthümer auftreten? Dann iſt die Erörterung auf den Haupt-Punkt gerichtet! Hier kann man nun dafür: daß der Erbe den dritten Erwerber nicht ohne weiters, d. h. ohne vorher ſeine Erholung bei dem ſich pro herede oder pro possessore Gerirenden verſucht zu haben, anlaſſen kann, ſo zu ſagen geneigt ſeyn: er würde ja nichts Geringeres behaupten, als 724 habe ſofort, ohne beſonderes Hinzuthun, jedes einzelne Stück auf ſein Haupt eigenthümlich gelegt gehabt; und dem widerſtrebt erſtens der Umſtand, daß eine Acceptation der Erbſchaft nöthig iſt; zweitens daß dieſes Acceptiren dasjenige Hinzuthun des (zunächſt vom Geſetz) Gerufenen involvirt, wodurch er ſeine Qualität als Erbe hervorkehrt; iſt dem alſo: und iſt überdieß immer zunächſt die universitas juris, nicht die einzelne Stücke, dasjenige, was dem Erben als ſolchem vom Geſetz zum Acceptiren angeboten war, ſo kann, da ſein jetziges Auftreten mit der hereditatis petitio nicht mehr als das Acceptiren vorſtellen darf, auch nicht geſagt werden: er ſey ſchon durch 724 der Eigenthümer in dem Sinn geworden, daß auch die einzelnen in dritter Hand befindlichen Stücke ſo anzuſehen ſeyen, als wären ſie eo ipso bereits in ſein Eigenthum übergegangen: darnach iſt es alſo Sache des (mit der h. p.) Reclamirenden zuerſt den anzulaſſen, welcher die universitatis juris an ſich nahm und erſt gegen den Dritten dann vindicirend aufzutreten, wenn die Vindication erworben iſt; erworben iſt ſie aber erſt (aber dann auch implicite) wenn er den bisherigen Erben verdrängt: alſo deſſen Erwerbung an der u. j. vernichtet hat; denn nun kann der Dritte (wenn er nicht etwa die Sache erſeſſen hat) nichts vorſchützen, um nicht auszuantworten; denn der Kläger antwortet, wie jeder, der einen Andern als Eigenthümer verdrängt hat, mit dem „resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum“: meine Vindication iſt Ausfluß des mir von deinem Auctor überlaſſenen Eigenthums an dem Nachlaß überhaupt, alſo auch an dem von Dir Beſeſſenen. Allein obige Deduction müßte an dem Umſtand ſcheitern, daß die Anſtellung der h. p. die Acceptation ſofort involvirt; alſo die Wirkung von 724 (welche dem héritier die saisine bereitet) nun eben ſo gut ſich äußern kann, als wenn gleich acceptirt worden wäre, und es bedarf dazu nicht des Anrufens des Satzes 777 in folgender Ausführung: „da die Anſtellung der h. p. und deren ſiegreiches Durchſetzen instar der Acceptation iſt, ſo muß man auch conſequenter Weiſe annehmen, daß die saisine gleich mit dem Tod des Erblaſſers zu Gunſten des jetzt Reclamirenden beſtand alſo auch die Befugniß eo ipso eintrat, alles ohne Unterſchied, wer der Beſitzer iſt, herauszufordern; alſo auch unmittelbar den zur Ausantwortung anzuhalten, der ein Erbſtück vom ſ. g. héritier apparent an ſich brachte“. Denn dieſer Satz will nur ſagen: wenn acceptirt iſt, ſoll die Acceptation rück-

wärts bis zur Eröffnung der Erbſchaft wirken: ſoll ſo angeſehen werden, als ſey jeder Anſpruch, jeder Vortheil der damals und inzwiſchen erhebbar war, zum Beſten des nun Acceptirenden in suspenso geblieben, ſo daß er z. B. in Betreff alles zur Erbſchaft ſelbſt Hinzugetretenen (z. B. eine Alluvion an das in der Maſſe liegende Grundſtück); daß er in Betreff der Früchte; daß er in Betreff der unterdeſſen eingetretenen Verzichte von Miterben (jus accrescendi); daß er in Anſehung der unterdeſſen ſich zum Beſten der Erbſchaft vollendet habenden Verjährungen u. ſ. w. als Einer zu betrachten iſt, der darauf zurückkommen darf, obgleich er erſt jetzt ſeine Erb-Qualität hervorkehrt. Mehr aber liegt darin nicht! Wie er bei dieſem Zurückkommen ſich gegen die Einzelnen benehmen muß, liegt in 777 nicht; die Stelle will nur ſagen: da unterdeſſen der Erbe fehlte, nun aber da iſt, ſo ſoll es ſo angeſehen ſeyn, als habe der jetzt Acceptirende gleich Anfangs dieſe Erklärung abgegeben gehabt. War alſo unterdeſſen ein Erbe (ein héritier apparent) vorhanden, ſo iſt nicht mehr der Fall des Satzes 777, ſondern der der hereditatis petitio vorliegend, und es kann damit nicht die Idee in Verbindung geſetzt werden, ob wegen des Umſtandes, daß der bisherige Beſitzer öffentlich als Erbe aufkommen durfte, man ihn als einen Erben auch jetzt noch in dem Sinn nehmen müſſe, daß der jetzt Reclamirende dieſe ſeine Reclamation nur als Nachfolger des bisherigen Beſitzers ausüben könne. Denn auch dieß würde wieder den allgemeinen Grundſätzen widerſtreben. Wer als Erbe den Andern beſiegt, kann für ſich ſelbſt allerdings keine andere Qualität annehmen; allein der Beklagte ſelbſt wird trotz ſeiner bona fides immer als Einer entfernt, der unbefugt die Stücke beſaß; eben weil nicht bei ihm, ſondern beim Andern die wahre Berechtigung zu derſelben lag! (S. noch gleich unten.)

Wie betrachtet man den zweiten Fall, d. h. wo der héritier apparent über Erbſchafts-Stücke Verträge abſchloß? Hier iſt man eben ſo uneinig. Einerſeits ſagt man (vgl. Merlin rep. s. v. succession sect. I, §. 5, nr. 2; questions s. v. héritier §. 3) ſo: „die Verträge, welche Dritte bona fide mit dem pro herede oder pro possessore bisher Beſitzenden abſchloſſen, können vom Reclamirenden nicht angefochten werden; denn derſelbe tritt hier als Erbe auf: muß die Handlungen des Vorgängers, die dieſer bona fide vernahm, genehm halten. Man ſieht, man will ſo raiſonniren: da man fremde Verträge nie anders auf ſich beziehen kann, als daß man den Vorgänger vertritt, dieſes Vertreten aber hier gar nicht anders gedacht werden kann, als daß man als Erbe den Erben überwältigte, ſo iſt von ſelbſt gegeben, daß man ſeine Verträge reſpectiren muß, das Berufen darauf, daß man den Andern beſiegt habe, wäre nicht genügend, weil alles, was man gegen ihn durch das ſiegreiche Urtheil erlangt haben kann, nur darin zu beſtehen vermag, daß man ſagen darf: „nun bin ich der, welcher die Erbſchaft als ſolcher bemeiſtert“; bemeiſtern kann man aber nur das, was Einem zugänglich iſt; zugänglich ſind einem aber nur die (immobilen) Erbſchafts-Stücke ſelbſt, weil man ſie vindiciren kann; vindiciren kann man ſie aber nur, weil man laut ſiegreichem Urtheil ſagen

kann: „ſtatt daß das durch Erbrecht erzeugte Eigenthum beim Beklagten ſaß, hätte es bei mir dem Kläger ſitzen ſollen, kann alſo jener nicht gut machen, ſo thue ich das, was reiner Ausfluß meiner Stellung qua Eigenthumer iſt: ich vindicire eben (ſo lange der Andere nicht die Erſitzung vollendet hat); anders bei den vom héritier apparent eingegangenen Verträgen, die nicht zugleich Eigenthumübertragende ſind: iſt hier die Handlung nicht an ſich (z. B. wegen weſentlichen Formfehler) rückgängig (Namens des Beſiegten) zu machen, ſo bleibt nur übrig, in ſie zu ſuccediren, und wie das vorliegt, iſt auch die Pflicht begründet, ſie zu reſpectiren“! Allein dabei herrſcht eben wieder der Grundfehler, daß man im Reclamirenden ſelbſt nicht den erblickt, den wir doch allein in ihm erblicken können: nämlich den wahren Berechtigten, alſo welcher keinerlei Rückſicht anders nehmen muß, als ſo weit ſie durch den Umſtand geboten iſt, daß der bisherige Beſitzer in bona fide war — ein Umſtand, der alſo Dritte an ſich nicht berührt; ihnen alſo auch keine exceptio gegen den Reclamirenden bereitet (ſ. noch gleich unten).

Andererſeits ſagt man ſo: es hängt alles davon ab: ob der eingegangene Vertrag, wobei alle Partheien im guten Glauben waren, pure und ſimpliciter lautet, ſo daß keine Nicht-Gewährleiſtung ſtipulirt war; oder ob nicht Statt fand. Im erſten Fall muß der fragliche Vertrag aufrecht erhalten: der Beſitzer kann nicht entſetzt werden; im letztern Fall aber gilt das Gegentheil. Man raiſonnirt ſo. Würde dort der Vertrag annullirt, ſo würde man den Verkäufer laut dem gemeinen Rechte (des Code) nicht nur der Reſtitution des Preiſes ſondern auch der Zahlung der Intereſſen ausſetzen. Alle Inconvenienzen, welche das Rückwirken in ſeinem Gefolge hat, müßten ſich in Betreff ſeiner vervielfältigen, und alles dieß müßte zum Ruin derer eintreten, welche die ſtärkſten Motive hatten, in ihm den wahren Erben zu erblicken und ihm ſo ihr Vertrauen zu ſchenken. Auch erfordert die öffentliche Ordnung, daß das Eigenthum nicht ungewiß bleibe“. Dieſe hauptſächlich von den Gerichts-Höfen (S. 13, 2, 323; 15, 1, 137; 15, 1, 286; 24, 2, 49) gemachte Diſtinction fand jedoch in Toullier (tom. IV, nr. 287) ihren Gegner (und dieſem traten bei: Duranton a. a. O. nr. 557, 558; Malpel nr. 211; Troplong a. a. O. nr. 960) indem er annahm, in allen Fällen kann der Vertrag reſcindirt werden.

Was die erſtere Meinung anbelangt, ſo iſt klar, daß ſie gar keine juriſtiſche Baſis hat! Wie ſoll des Reclamirenden Recht an ſich von dem zufälligen Umſtand abhängen müſſen, was Verkäufer und Käufer unter einander ausmachen! Seit wann kann das Recht eines Dritten von den Verträgen Anderer abhängig ſeyn! Hat ſich der Concedent die Nichtgarantie ſtipulirt, ſo tritt freilich der Fall ein: wo er keine Eviction zu erdulden hat, und wirkt ſo vortheilhaft darin, daß nun der Reclamirende von ſeinem Rechte, den Vertrag als nicht geſchehen zu betrachten, wirklich abſtehen muß; allein das iſt dann nur Einer der Fälle, wo der bona fides des Beklagten ihre Berückſichtigung zu gut kömmt. (Siehe noch gleich unten.)

Die letztere Anſicht betreffend, ſo fehlt ſie ſchon darin, daß ſie von „Reſcindiren“ ſpricht. Der Sieger dürfte ja das als nicht geſchehen betrachten, was der Beſiegte unterdeſſen vornahm; eben weil es vom Unbefugten ausging! Aber dieſe Anſicht geht auch darin zu weit, daß ſie ſchon dadurch, daß der wahre Erbe in ſeine Rechte einzuſetzen ſey, die an der Sache eingeräumten Rechte (z. B. Servituten) unbedingt reſolviren läßt: nicht prüft, ob nicht (auch hier) die bona fides des Concedenten (héritier apparent) dem Dritten mittelbar die Aufrechthaltnng bewirken kann. —

Die wahre Theorie iſt die: wie das ſiegreiche Urtheil durchgedrungen iſt, ſo muß das bisher beim Beklagten nur ſcheinbar befeſtigte Eigenthum als auf die Seite des Reclamirenden getreten ſich darſtellen. Was die Subſtanz betrifft, ſo fordert derſelbe alles noch im Beſitz des bisherigen Inhabers der Erbſchaft Gebliebene cum omni causa heraus. Iſt ein Erbſtück veräußert und der Erlös daraus angelegt, ſo verlangt er entweder den Preis des veräußerten Stücks oder die Erbſtücke, welche für denſelben angeſchafft worden ſind (und dabei gebührt wohl dem Beklagten die Wahl, ob er dem Anſpruch auf die eine oder andere Art nachkommen will). Findet ſich ein ſolches Surrogat nicht vor, weil der Beklagte den Preis aus dem veräußerten Stück nicht zur Erwerbung anderer Erbſtücke angelegt hat, ſo reducirt ſich freilich der Anſpruch auf den Preis, und dabei iſt der Anſpruch nur dann begründet, wenn und in wie fern der Beklagte denſelben erweislichermaßen zur Verbeſſerung ſeiner Umſtände verwendet hat; denn da wir immer den Beklagten als in bona fide Befindlichen vorausſetzen, ſo kann derſelbe nicht für die Veräußerung ſelbſt reſponſabel erſcheinen; wohl aber, weil er als vermeintlicher Erbe ſtets eine res universalis beſaß, in dem Sinn für den Preis zur Rechenſchaft gezogen werden, als derſelbe zur Surrogirung diente. Dieß liegt aber nicht nur dann vor, wenn derſelbe zur Erwerbung anderer — jetzt noch ſich vorfindender — Erbſtücke angelegt, ſondern auch dann, wenn er zur Verbeſſerung der Lage des Beklagten benutzt wurde! Iſt der Preis (Erlös) noch ausſtehend, ſo fragt es ſich, ob der veräußernde Beſitzer im guten Glauben für den Fall, daß der Werth aus der dritten Hand vom Reclamirenden abgefordert würde, dem Dritten zur Eviction verbunden iſt, oder nicht. Im letztern Fall erleidet jener keinen Schaden, alſo iſt auch keine Rückſicht geboten. Im erſten Fall aber muß die bona fides deſſelben bewirken, daß ihm der Schaden nicht zugehe; alſo iſt die Veräußerung ſelbſt unanfechtbar. Praktiſch kömmt es alſo darauf an: ob ſich der bonae fidei poſsessor für die Conceſſion etwas bezahlen ließ — dann muß ſich der Kläger mit dem dafür Erhobenen begnügen, alſo den Dritten (Erwerber des jus in re) unbehelligt laſſen, wenn der Concedent dadurch in den Fall der Evictions-Leiſtung kommen müßte; — oder ob er die Conceſſion unentgeldlich einräumte — dann muß der Dritte weichen; weil ſeines Auctors bona fides nicht zu berückſichtigen iſt indem er keine Eviction und ſo keinen Schaden zu erduldet hat.

Was die Früchte betrifft, ſo richtet ſich alles nach der bona oder mala fides gerade wie bei der rei vindicatio. Der bona fidei

possessor z. B. braucht alſo keine vor der angeſtellten Klage gezogenen Früchte herauszugeben.

Dabei iſt nur der Fall noch beſonders hervorzuheben: wenn der Sieger ein Erbſtück gerade mit Hypotheken belaſtet vorfindet. Hier kömmt es nämlich darauf an, ob der Sieger in dasjenige Obligationen-Verhältniß eintreten muß, wofür die Hypothek die Sicherheit gewährt, oder nicht. Eintreten nun muß er aber nur in Einem Fall: nämlich wenn die Verbindlichkeit, wofür die Hypothek beſtellt wurde, gerade zum Beſten ſeines Vermögens übernommen wurde; dann iſt, eben weil das Kapital als in ſeinem Nutzen verwendet erſcheint, auch ſofort die durch das Geſetzbuch laufende Regel eo ipso an Handen gegeben, daß er als ex re verbunden erſcheint. Anders in jedem andern Fall, weil dann die Verbindlichkeit bei dem nach wie vor beſtehen bleibt, der ſie einging. —

Dieſe ganze Theorie fußt auf dem Geiſt der Sätze 549, 550. Enthalten dieſe ſchon die Maxime: man darf dem bonae fidei possessor nicht einmal anmuthen, die fructus exstantes herauszugeben (weil er möglicher Weiſe darauf eben ſo gut kann gezählt haben, wie er die bereits conſumirten für ſich aufwandte), ſo iſt klar, daß man ihm ſeine bona fides überall zu gut halten muß, wo er Schaden leiden müßte. Dieſen kann er aber erleiden, wann er dem, welchem er ein Recht an Erbſtücken einräumte, Eviction ſchuldig iſt, und da man dieſe überall ſchuldet, wo ein oneroſes Geſchäft vorlag, ſo iſt das eingeräumte Recht dann zu ſchonen; eben weil ſonſt ſeine bona fides ſelbſt nicht geſchont wäre!

Ich bedarf alſo nicht nur nicht des Provocirens auf 132 und 138, ſondern bin außerdem überzeugt, daß das Anrufen dieſer Stellen ungeeignet iſt! In den Fällen von 132 und 138 ſteht Einer da, welchen das Geſetz ſelbſt zugleich als eine Art von Vertreter des absent declaré hinſtellte. Daß alſo ein definitiv Immittirter müßte ſagen dürfen „ich reſtituire lediglich wie alles jetzt ſich vorfindet", lag auf platter Hand, erlaubt aber keine totale Anwendung auf das Verhältniß eines gewöhnlichen ſich als Erben Gerirenden! Kurz, verfolgte der Geſetzgeber eigene Zwecke in der Lehre von den absents, ſo ſchließt ſich ein ganz vollſtändiges Herüberziehen des Angeordneten für hier aus! ſo wie denn von einer ſpeciellen Lehre (wenn ſie nicht reiner Anwendungs-Fall ſeyn ſoll) ein Schluß auf die allgemeinen Grundſätze an ſich ſchon mißlich iſt! Umgekehrt müſſen bei dem titulo heredis Beſitzenden (definitiv Immittirten) in der Lehre des absents die allgemeinen Grundſätze vom Erbrecht im Ganzen vorausgeſetzt ſeyn; da ja ohne dieſe die Anordnung in erbrechtlicher Weiſe im titre des absents gar nicht durchführbar geweſen wäre! Die Stellung des definitiv Immittirten hat aber auch anderſeits das Beſondere, daß er, wie geſagt, eine doppelte Qualität in ſich vereinigt, und man nur darum ſo allgemein ſagen konnte: „der Wiederkehrende hat alles ſo zu reſpectiren, wie es da liegt"!

So pflichte ich alſo auch nicht Denen bei, welche im Fall der Ueberlaſſung des Eigenthums oder der Einräumung eines jus in re in Betreff eines (einzelnen) Erbſtückes auf die bona fides des

Dritten ſelbſt ſehen, und ſagen: hier muß das Geſchäft aufrecht erhalten und der Reclamirende angewieſen werden, ſeinen Regreß am bisherigen Beſitzer zu ſuchen. Denn dieſe — erkünſtelte — Anſicht kann nicht aus dem Geiſt von 549 und 550 entnommen werden. Dieſe Stellen huldigen einfach dem Gedanken, der, welcher dem Eigenthümer ſeine Sachen reſtituiren muß, ſoll im Fall er in bona fide war, gegen die Strenge der Vindication im Schutz: ſo weit ſtehen, als es ihm ſchaden müßte. Nicht aber folget aus jenen Stellen, daß man den Dritten ſchonen muß! Der Dritte kann an ſich ſtets nach der Regel: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum behandelt werden, und nur da bleibt er, aber nur mittelbar, geſchont, wo (was freilich in der Pluralität der Fälle Statt findet) er Eviction verlangen könnte; alſo ſeines Auctors bona fides, ließe man das Geſchäft ſelbſt als nicht geſchehen darſtellen, dieſen nicht gegen Verluſt ſchützen würde!

Und was ſollen auch die Worte bei jener Anſicht bedeuten „der Reclamirende dürfe ſeinen Regreß am héritier apparent ſuchen"? Muß dieſer nicht wegen ſeiner bona fides geſchont bleiben?!

Dieß als Hauptbetrachtung vorausgeſetzt, können wir das nöthige Detail verfolgen.

A. Grundſatz iſt: mit der h. p. kann Jemand gegen den auftreten, der ihm ſein Recht als Erbe geradezu beſtreitet; alſo nur gegen den, der behauptet, er ſelbſt, nicht der Kläger, ſey der wahre Erbe des Verſtorbenen (possessor pro herede); oder gegen den, der gar keinen gerechten Grund ſeines Beſitzes anzugeben weiß, aber eben doch die Erbſchaft dem Erben nicht herausgeben will (der nur pro possessore beſitzt: der auf die Frage: warum er beſitze? nichts anders anzugeben weiß, als „quia possideo"). So kann alſo die h. p. nicht nur gegen die angeſtellt werden, welche ſich in den Beſitz des Ganzen oder des größten Theils der Erbſchaft geſetzt haben, ſondern auch gegen den, der nur ein einzelnes Stück inne hat: wie er nur (nicht titulo singulari beſitzt oder) dem Kläger die Herausgabe deſſelben verweigert und ihm ſeine Qualität abſtreitet. Denn beſtreitet der Beſitzer dem Kläger nicht dieſe Qualität, ſondern nur, daß die Sache, deren Herausgabe verlangt werde, dem defunctus nicht gehöre, ſo ſtellt die Beſtreitung nicht eine über das Eigenthum der Erbſchaft, ſondern eine über das Eigenthum der einzelnen Sachen vor, und in dieſem Fall iſt nicht die h. p., ſondern die rei vindicatio angezeigt.

Wie aber, wenn der Beſitzer der Erbſchaft wirklich einen Theil derſelben in der Eigenſchaft als Erbe inne hat? Dieß ändert nichts! Es genügt dafür, daß die h. p. Platz greifen kann, daß er dem Kläger den Theil abſtreitet, welchen dieſer ſelbſt reclamirt. Denn auch der, welcher nur einen Theil der Erbſchaft anſpricht, kann ſo gut die h. p. für dieſen Theil anſtellen, wie der, welcher ſich aufs Ganze berechtigt glaubt, und nur darüber kann reflectirt werden, ob nicht in dem Fall, wo Jemand nur einen Theil anſprechend, die Klage auf Theilung gegen die übrigen Erben (die ſich Erbſchaftsſtücke angeeignet haben) eingeleitet hatte, und dieſe dem Kläger ſein Recht an der Erbſchaft beſtreiten, nicht implicite die h. p. ſtecke; alſo der Prozeß ſich von ſelbſt inſtruire,

alſo auch über die h. p. ſelbſt Entſcheidung erfolgen könne — und dieſe Anſicht dürfte zu bejahen ſeyn!

Iſt die h. p. überhaupt gegen alle, welche ein Erbſtück als ſolches an ſich genommen haben, (alſo z. B. auf ſolche, die eine Summe von den Erbſchafts-Schuldnern oder den Preis eines [früher ſchon] veräußerten Erbſtückes eingezogen haben) und die nun, um ſich der Rechenſchaft darüber vis à vis dem Kläger zu entziehen, ſeine Erbqualität beſtreiten, anwendbar? Allerdings! Denn die h. p. muß auf alle zur Erbſchaft gehörigen Dinge gehen dürfen, ſoll ſie die Erbſchafts-Klage ſeyn!

Wie, wenn Einer zur Abtragung ſeiner Erbſchafts-Schuld angehalten wird und, um ſich gegen die Zahlungs-Pflicht zu vertheidigen, behauptet, er ſey ſelbſt Erbe, und gebe alſo dieſe Qualität dem Kläger nicht zu? Auch hier iſt die h. p. von letzterm richtig zur Hand genommen! Er reclamirt ein Erbſtück!

Wie, wenn der Schuldner zwar nicht behauptet, die Erbſchaft gehöre ihm; wohl aber einwendet, der Kläger habe ſeine Erbqualität nicht genügend dargethan? Gegen dieſem Schuldner wäre die h. p. nicht mehr angezeigt; denn er widerſtreitet die Hauptſache nicht (er iſt Einer, von dem man ſagen muß: qui nullam facit hereditatis controversiam). Hier könnte man den Kläger zu weiter nichts auffordern, als ſeine Qualität nachzuweiſen.

B. Grundſatz iſt: der bona fidei possessor d. h. der, welcher die Erbſchaft unterdeſſen anſprach und wirklich ſich für den wahren Erben hielt, ſoll gar keinen Schaden, aber auch mit Ausnahme der bis zur angeſtellten Klage von der Hauptſache ſeparirten Früchte, keinen Nutzen von der Erbſchaft haben. Gilt letzteres auch von den Klagen? Allerdings, ſo wie ſowohl aus körperlichen als unkörperlichen Sachen die Erbſchaft beſtehen kann, ſo gewiß iſt, daß alſo auch die Klagen, die da bei Gelegenheit einer Erbſchafts-Sache ſich bilden, mit reſtituirt werden müſſen. Z. B. es war der Beklagte mit Gewalt aus einem Immobile geworfen worden.

Wie aber ſteht es mit dem, was auf ein Immobile zu deſſen Bearbeitung eigends und für beſtändig angeſchafft iſt (z. B. Feldgeräth)? Es unterliegt der h. p., und dieß ſelbſt dann, wann daſſelbe aus den eigenen Geldern des Beklagten angeſchafft worden iſt. Denn Dinge der Art müſſen der Hauptſache folgen. Er mag ſich alſo vom Reclamirenden dafür entſchädigen laſſen, was ihn das Betreffende koſtete!

C. Grundſatz iſt: nicht nur das, was noch da iſt, ſondern auch die Vortheile, die aus dem, was nicht mehr da iſt, gezogen wurden, ſind Gegenſtände der h. p., ſo daß alſo nicht allein der malae ſondern auch der bonae f. p. dafür einzuſtehen hat, und ohne Unterſchied, ob der wahre Erbe ſelbſt den Vortheil gemacht hätte oder nicht.

Wie aber, wenn der Vortheil vergeudet iſt? Daß der malae f. p. daraus keine Einrede entlehnen kann, iſt klar.

Wie aber beim bonae f. p.? Da dieſer überhaupt immer nur zur Reſtitution deſſen verpflichtet iſt: in quantum locupletior factus est, ſo muß man ihm auch hier erlauben zu recipiren, „ich bin ja nicht bereichert“.

D. Grundſatz iſt: dem bonae f. p. muß aller auf die Erbſchaft gemachte Aufwand vom Kläger erſetzt werden; ferner der malae f. p. dagegen kann nur für die impensae necessariae und utiles dann, wann ſie guten Erfolg hatten, Erſatz verlangen.

Hat der erſtere aber auch dafür ein Retenſions-Recht? Da dieſes die Regel bildet (vergl. meine Erörterungen für die R. B.) ſo iſt die Frage zu bejahen.

E. Schließlich noch die Frage: wie ſteht es in dem Fall: wo der héritier apparent die ganze Erbſchaft als ſolche verkauft hat? kann der Dritte — trotz ſeiner bona fides, wie man gewöhnlich ſagt — und trotz der bona fides des Verkäufers angehalten werden: ſie herauszugeben? Alle Partheien (Merlin a. a. O.; Toull. t. 9, p. 549; Dur. t. I, nr. 559) und auch der Caſſationshof (S. 33, 1, 737) nehmen hier die Bejahung in Schutz: unter Berufung auf 136, 137 (1696). Es braucht wohl kaum mehr als der Bemerkung, daß dieſer Fall ſolche Auszeichnung nicht verdient; ſo wie denn klar iſt, daß die allegirten Stellen hier nicht maßgebend ſeyn können! Allerdings! muß man dem absent (ſ. oben) das Recht einräumen, ſelbſt eine während ſeiner absence ihm (allein oder mit) angefallene Erbſchaft zu reclamiren; allein daraus geht weder pro noch contra hervor, wie ein gewöhnlicher Erbe ſich verhalten muß! Daß der Dritte hier belangt werden kann, liegt darin, daß die h. p. die Klage iſt, vermöge deren wir die Anerkennung unſeres Erbrechts gegen jeden Beſitzer durchſetzen, alſo auch die Herausgabe der darunter zu verſtehenden Objecte verlangen können. Der Grundcharakter der h. p. iſt dinglich: die Natur der h. p. beſteht immer darin, daß das Recht anerkannt werden möchte, und daß dem zufolge der Beſitzer zur Herausgabe des zum Recht gehörigen Objects angehalten werden ſoll. So wenig der Verkäufer die Klage von ſich hätte abwenden können (wäre er im Beſitz der Erbſchaft geblieben), ſo wenig kann es der Käufer; eben weil er der Nachfolger in die universitas als ſolche iſt!

Zweiter Titel.

Von Schenkungen unter Lebenden, und von letzten Willens-Verordnungen.

(L. R. S. 893—1100 d e.)

Ueberſicht. — Dieſer Titel iſt in 9 Kapitel abgetheilt. Das erſte ſtellt allgemeine Grundſätze über die Art auf: wie man über das Seinige diſponiren kann. Das zweite giebt zu erkennen, von wem und zu weſſen Gunſten man in der erlaubten Art diſponiren kann. Das dritte giebt an, bis zu welcher Gränze die erlaubten Arten der geſetzlichen Erbordnung derogiren dürfen. Die übrigen Kapitel handeln dann im Einzelnen von den verſchiedenen Arten zu diſponiren; ſey es in den gewöhnlichen Fällen (Kapitel 4 und 5), ſey es in gewiſſen privilegirten Fällen (Kapitel 6, 7, 8, 9).

Erſtes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen. (L. R. S. 893—900 a.)

Einleitende Worte.

Das Geſetzbuch ſchließt die Lehre unmittelbar an die vorige unter dem Geſichtspunkt an, daß Schenkungen und Teſtamente im Grund genommen als Ausnahme von der geſetzlichen Erbfolge erſcheinen, d. h. daß man auf dieſen Wegen ſeiner individuellen Neigung Ausgang verſchaffen kann: daß man durch Liberalitäten in Anſehung des Vermögens, welches ſich beim Tode vorfinden und ſo den nächſtſtehenden geſezlichen Erben zukommen könnte, entweder ſchon unter Lebenden etwas wegheben kann, oder doch auf den Todesfall die Hinterlaſſenſchaft ganz oder theilweiſe einem Andern als welchen das Geſetz bezeichnet zuwenden darf. Daraus erklärt ſich, warum

die Lehre von der ſ. g. legitima als gemeinſchaftliche hier ſogleich mit behandelt erſcheint, weil der Geſetzgeber da, wo es gegen die natürlichſten Gefühle verſtoßen würde, wenn gewiſſen geſetzlichen Erben die Erbportion auf jenen Wegen ganz entzogen würde, auch die Befugniß ertheilt, die Dispoſition theilweiſe anzugreifen. So ſteht denn der Code im Grundgeſichtspunkt mit dem Römiſchen Rechte hier doch re vera auf gleichem Fuß: erkennt auch den Grundſatz an, daß jeder das Seine beliebig zuwenden kann, wem er will, ausgenommen daß gewiſſe Verwandte (Aſcendenten und Deſcendenten) in ihrer legitima (auf Verlangen) geſchont bleiben müſſen. — Neben den allgemeinen Begriffs-Beſtimmungen von Schenkungen unter Lebenden und Teſtament (894, 895) finden wir in dieſem Titel aber auch die Lehre: von den After-Erbeinſetzungen (substitutions prohibées) als ſelbſtſtändige Lehre behandelt (896 fgd.).

893. — Unentgeldliche Vermögens-Ueberlaſſungen können nur durch Schenkungen unter Lebenden oder durch letzte Willensverordnungen geſchehen, und zwar nur nach den unten beſtimmten Formen.

∾ Z. d. W. „Unentgeldliche Vermögens-Ueberlaſſungen können nur durch — geſchehen“. Im Grundtext: „On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par“ u. ſ. w.

Z. d. W. „letzte Willens-Verordnungen“. Im Grundtext: „testament“.

= 931 fgd., 967 fgd.

V Warum nennt der Geſetzgeber aber nur die Schenkung unter Lebenden und das Teſtament als die Wege, auf welchen man ſeiner individuellen Neigung Ausgang verſchaffen kann; da doch das Römiſche Recht außer denſelben noch das Codicill und die donatio mortis causa kennt? Augenſcheinlich, weil er damit auszureichen hoffen durfte; ferner weil er nicht verkannte, daß Verſchiedenheit der Formen nicht nur ſeinen Zweck nicht begünſtigen, ſondern lähmen müßte. Derſelbe vergißt, wie ſchon angedeutet, ſo ſehr er auch im praktiſchen Reſultat volle Dispoſition über das Seine anerkennt, doch bei dem Hinblick auf gemachte Liberalitäten ſeine Erbfolge nicht. Wer Liberalitäten abweichend von den Vermuthungen, die er ſeiner Erbfolge zum Grunde legen mußte, errichten will, der macht offenbar nur in folgender Art dieſen ſeinen Willen erkenntlich. Erſtens er hat den Betreffenden lieber als ſich ſelbſt: ſieht den Gegenſtand der Liberalität ſofort lieber in der Hand des Andern, als in der Eigenen. Hier haben wir die Schenkung unter Lebenden, und dieſe iſt ein unwiderruflicher Act. Zweitens er hat den Betreffenden lieber, als den geſetzlichen Erben: ſieht den Gegenſtand der Liberalität lieber in der Hand des Andern als ſeines präſumtiven Erben. Hier haben wir das Teſtament, und dieſes iſt ein unwiderruflicher Act. In beider Beziehung beſchreibt der Geſetzgeber genau die Formen, giebt aber durch keine Sylbe zu erkennen, daß er ein genus: letztwillige Dispoſition kennt, wovon Teſtament, Codicill donatio mortis causa als species erſcheinen ſollen. Man ſage nicht für die d. m. c.: eben weil der Code ſo gut eine Libe-

ralität in unwiderruflicher Weiſe kennt, als eine in widerruflicher Weiſe, ſo muß es auch erlaubt ſeyn, ſie in einer Art Miſchung anzunehmen. Denn gerade die Natur der Sache widerſtrebt dieſer Annahme; ſie kann alſo ohne beſonderes Hinzuthun des Geſetzgebers nicht vertheidigt werden. Endlich weiſen auch keine hiſtoriſchen Gründe (die officiellen Erklärungsquellen) auf ſie hin. (S. gleich unten.)

Soll dieſer auch in praktiſcher Beziehung ſo äußerſt wichtige Punkt erſchöpfend behandelt werden, ſo müſſen wir die Betrachtung zuerſt für das Römiſche Recht und dann für das Vor-Napoleoniſche anſtellen.

Was das Römiſche Recht betrifft, ſo wird als Grundzüge folgendes auszuzeichnen ſeyn.

Donatio mortis causa heißt im allgemeinen Sinn jede Schenkung, welche mit Rückſicht auf den Tod geſchieht: wie wenn Jemand, dem eine Lebensgefahr bevorſteht, einem Andern etwas aus ſeinem Vermögen ſchenkt, weil er befürchtet, er könne doch gar leicht davon ſcheiden müſſen. Im eigentlichen Sinn iſt die d. m. c. aber nur dann vorhanden: wenn die Schenkung nur gültig ſeyn ſoll auf den Fall, daß der Schenker vor dem Beſchenkten ſtirbt: bis dahin bleibt ſie gewiſſermaßen revocabel. Es liegt in dieſer Art von Schenkung alſo theils eine donatio inter vivos; theils eine successio mortis causa. Der Form nach war die Schenkung urſprünglich gar nicht von der donatio inter vivos verſchieden. Sie beſtand in einem körperlichen Hingeben oder in einer Obligatio, einer Uebernahme von Verbindlichkeiten oder in einer Liberation. Doch in materieller Rückſicht wurde ſie ſchon im ältern Rechte dem Legat gleichgeſtelt. Dieß hatte die Folge, daß Subſtitutionen Statt haben; ferner daß dem Donatair ein Fideicommiß auferlegt werden konnte, was doch nur bei einer successio mortis causa möglich war; ferner daß das jus accrescendi zwiſchen mehreren Donataren; daß endlich die quarta Falcidia zur Anwendung kam. Dem innern Weſen der Sache nach war hier mithin alles wie beim Legat, und der Unterſchied bloß formel: indem beim Legat erſt in einer letzten Willensordnung erklärt wird, daß der Legatar das oder jenes Recht haben ſolle; bei der d. m. c. dagegen dieſer Wille erklärt wird: durch die Zuwendung dieſes Rechts ſelbſt, durch das Hingeben der Sache u. ſ. w. Alles, was Gegenſtand des Legats ſeyn darf, kann auch Gegenſtand der d. m. c. ſeyn. Indeſſen findet doch bei der d. m. c. etwas Eigenes Statt, was beim Legat nicht vorkommen kann. Wenn nämlich die donatio in der Uebertragung einer Sache auf den Beſchenkten beſteht, ſo iſt hier ein zweifaches Verhältniß möglich: der Schenker kann ſich das Eigenthum reſerviren, ſo daß nur der Beſitz auf den Beſchenkten übergeht; oder er kann auch das Eigenthum mitübergehen laſſen. Im erſten Fall hat er oder ſein Erbe im Fall des Widerrufs der Schenkung: die rei vindicatio auf Ausantwortung der Sache gegen jeden Beſitzer. Im letztern Fall hingegen hat er nur perſönliche Anſprüche gegen den Beſchenkten, wenn dieſer die Sache veräußert hat: er hat die condictio ob causam datorum gegen ihn. — Juſtinian hat gewiſſermaßen die donatio mortis causa aufgehoben, indem er beſtimmt hat, daß ſie nur in der Form eines Codicills vor Zeugen geſchehen dürfe, wo-

durch ſie ganz weſentlich dem Legat gleich wird, indem auch Legate in Codicillen hinterlaſſen werden können. Es exiſtirt nur noch der eigentlich untergeordnete Unterſchied, daß beim Legat die Sache erſt nach dem Tod des Disponenten, bei der d. m. c. hingegen gleich dem Honorirten eingehändigt wird.

Was das Vor-Napoleoniſche Recht betrifft, ſo iſt gewiß, daß ſie in der alten Jurisprudenz von dem Römiſchen Recht her Eingang fand; allein eben ſo gewiß iſt, daß dieß nur unter ſolchen Modificationen Statt fand, daß deren unterſcheidender Charakter von bedingten donations entre vifs ſchwer herzuſtellen war, und ſo zu einer Menge von Prozeſſen Veranlaſſung gab. Sie war in den pays du droit écrit von um ſo größerer Bedeutung, als darnach ein familius familias nicht teſtiren konnte, alſo ſeine Zuflucht zu ih nehmen mußte.

Eine ordonnance von 1731, Art. 3 verordnet über die d. m. c. folgendes: jede donation à cause de mort, mit Ausnahme derer, die aus dem contract de mariage hervorgehen, haben in Zukunft keine Wirkung mehr — und dieß gilt ſogar für die Länder, wo die d. m. c. ausdrücklich durch die lois oder die coûtumes auctoriſirt war —; es ſey denn, daß ſie in der Form von Teſtamenten oder Codicillen errichtet werden; ſo daß es alſo (in unſern Staaten) für die Zukunft nur noch zwei Formen für die Dispoſitionen unter einem unentgeldlichen Titel giebt: die Form der Schenkung unter Lebenden, ferner die der Teſtamente und Codicille.

Als es zur Fertigung des Code kam, producirte man die Beſtimmung, die jetzt im Artikel 893 niedergelegt iſt. Dieſelbe fand keinen Widerſpruch, und Joubert (in ſeinem rapport au tribunat) erklärt: der Unterſchied, der bei dispositions de dernière volonté beſtand: nämlich zwiſchen Teſtament, Codicill und donation à causa de mort exiſtirt nicht mehr: man erkennt nur Eine disposition de dernière volonté an: das Teſtament. —

Man ſieht, unter jener ordonnance beſtand immer noch dem Namen nach die donation à causa de mort als ein vom Teſtament und Codicill unterſchiedenes Inſtitut, und es fragt ſich nur, ob unſer Artikel und L. R. Satz 893 in ſeiner excluſiven Redaction feſtgehalten werden muß, und dieſe Unterſuchung iſt um ſo gewiſſer geboten, als ja in unſerm Geſetzbuch ſelbſt ſchon Schenkungen auf auf den Todesfall vorkommen: nämlich die im Heiraths-Vertrag niedergelegten, ſo wie die unter Ehegatten errichteten; ſo daß alſo hieraus erhellt, daß der Text von 893 ſo formell nicht genommen werden kann, wie es den Worten nach ſich aufdrängt.

Forſchen wir daher tiefer! Gewiß iſt, daß man die d. à c. d. m. vor dem Artikel 893 materiell ſtets dahin nahm: es ſey die donation, welche nur mit dem Tod des Disponirenden Wirkung äußert, und die von den Beſchenkten acceptirt ſeyn muß.

Auf dieſe Weiſe unterſchied ſich alſo dieſelbe von der Schenkung unter Lebenden und vom Teſtament: von erſterer darin, daß ſie ſofort ein wirkliches Aufgeben (eines Vermögens-Intereſſes) enthält: daß der Schenker darin den Beſchenkten ſich ſelbſt vorzieht, während bei der d. à c. d. m. der Schenker den Beſchenkten nur ſeinen Erben, ſich ſelbſt alſo ihm noch, vorzieht; — von letzteren

darin, daß ſie die Acceptation von Seiten des Beſchenkten vorausſetzt, alſo in dieſer Beziehung bis zu einem Punkt die Wirkungen eines Vertrags hat. — Was die Form betrifft, ſo war man lange Zeit in Frankreich darüber getheilter Anſicht. Mehrere nahmen an, die d. à c. d. m. könne durch jede Art von acte errichtet werden. Andere ſagten, ſie müſſen in die Formalitäten der Teſtamente eingekleidet ſeyn. Letztere Anſicht wurde (wie wir kurz oben ſahen) durch die ordonnance von 1731 feſtgeſtellt. — Dieſe ordonnance nahm man (wie aus den Werken von Ricard und Furgole u. ſ. w. zu erſehen iſt) dahin, es ſey die d. à c. d. m. an ſich nicht abgeſchafft. Man ließ ſie daher nicht nur im Heiraths-Vertrag, ſondern auch in einem eigenen beſondern acte zu, wenn er nur (je nach der Form des Orts der Errichtung) entweder mit der Form des Teſtaments oder des Codicills eingekleidet war.

Wenn nun 893 nur von Schenkung unter Lebenden und Teſtament redet, ſo kann dieß, eben weil man alle Urſache hatte, die d. m. c. zu normiren, wenn man ſie beibehalten wollte, Einen nur zu dem Grundſatz hindrängen: die d. m. c. darf nur niedergelegt werden: in den Schenkungen, die da in Heiraths-Verträgen oder unter Ehegatten geſchehen; denn dieſe ſind im Geſetzbuch allein gegen das Princip von 893 in Schutz genommen.

Zwar wollen Manche (V. Grenier des donations nr. 7) den fortdauernden Rechtsbeſtand der d. m. c. durch folgendes Raiſonnement begründen. Es iſt bekannt, daß ſchon in dem Römiſchen Rechte die d. m. c. vorkam, daß nur über die Form derſelben die Geſetzgebung variirte: in den ältern Zeiten annahm, ſie können ohne Form errichtet werden, während das Juſtinianeiſche Recht ſie an die Form der Codicille band; ferner iſt anerkannt, daß die d. m. c. in Frankreich ſtets galt, und daß nur in den nördlichen Provinzen Verſchiedenheit der Anſichten über die Form beſtand, indem Einige behaupteten, ſie könne ohne Form errichtet werden; Andere dagegen, ſie müſſe die Form des Codicills an ſich tragen; ferner, daß wenn auch eine Ordonnanz von 1731 der letzten Meinung beigetreten ſey, ſie doch die d. m. c. an ſich nicht aufgehoben habe; endlich daß das Geſetzbuch dadurch, daß er nur die Schenkung unter Lebenden und das Teſtament nenne, doch der d. m. c. darum nicht feindſelig entgegentreten ſey, weil die Discuſſionen die Abſicht nicht beurkundeten, ſie auszumerzen. Allein dieſes Raiſonnement legt zu wenig Gewicht auf die Faſſung des Art. 893; ferner darauf, daß nirgends erſichtlich iſt, daß der Artikel nur die obige Beſtimmung der Ordonnanz von 1731 wiederholen wollte; endlich daß der Ausdruck donation entre-vifs ſtets nur von der reinen Schenkung unter Lebenden im Geſetzbuch gebraucht iſt, und wenn man die d. m. c. hätte mit begreifen wollen, nichts natürlicher geweſen wäre, als dieß herauszuheben.

Dafür ſpricht auch der Inhalt des Satzes 944. (Siehe gleich unten.)

Wie ſteht es hier mit den ſ. g. donations déguisées d. h. den mittelſt der Form eines oneroſen Titels eingekleideten (ſ. L. R. Satz 911)? Sind ſie von einem Fähigen zum Beſten eines Fähigen errichtet, ſo muß man ſie reſpectiren; denn ſie ſind ja der Inten-

tion nach wahre Liberalitäten, und 931 ſteht nicht (ſ. unten) entgegen! Auch beweiſt dieß die Verfügung in 911 in den Worten: „zu Gunſten eines Unfähigen". Vergl. auch 1099, 843, 855, 854.

Wie haben wir es für hier mit dem dons manuels zu halten? Es kann von unſerer Stelle aus kein Argument dahin abgeleitet werden, daß ſie, wenn ſie Mobilien (denn wegen Immobilien greift 931 ſtrenge ein) betreffen, unerlaubt wären; denn ſie will keine Art von Schenkungen ausſchließen. Dafür ſpricht auch 868, 948; Stellen, die ja ſonſt keinen Sinn hätten! Vergl. auch noch ad 931.

Damit nun aber angenommen werden kann, es ſey eine donatio mortis causa vorhanden, alſo (jene 2 Fälle ausgenommen) ausgemerzt, muß auch aufs klarſte erhellen, daß das „mortis causa" auch wirklich die Subſtanz ſelbſt betreffe; denn oft ſieht man etwas auf den Tod Jemand ausgeſetzt und es kann dieß der Rechtsgültigkeit der Dispoſition nicht zum Schaden gereichen. Stünde z. B. das „à causa de mort" nur ſo da, daß es die Zeit bezeichnet, von wo an die Schenkung ihrer Erfüllung nach ihre Wirkſamkeit genießen ſoll, ſo könnte dieß offenbar nichts tangiren: es müßte die Schenkung als Schenkung unter Lebenden genommen für gültig erachtet werden: der Schenker wäre ja in unwiderruflicher Weiſe gebunden; er wollte ja nur für die Zeit der Erfüllung gerade ſeinen Tod als den Anfangs-Termin des Genuſſes anordnen — und das ſtellt doch nur ein accidentale negotii vor! Er will ſeine Dispoſition ſelbſt ihrer Subſtanz nach nicht hemmen: er bindet ſich statim: es wird die Schenkung ſelbſt nicht ſuſpendirt: das Recht des Beſchenkten iſt unwiderruflich formirt: der Schenker kann während ſeiner Lebenszeit daran nichts hinwegnehmen.

Eine Schenkung von gegenwärtigem und zukünftigem Vermögen kann alſo unbeſchadet des Verbots der d. m. c. beſtehen.

Wie wenn Vater und Mutter, die ihrem Kind ein dos im baarem Geld nach der Trauung auszahlbar ausgeſetzt hatten, zu dieſer Verfügung die Worte hinzuſetzen: „wir ſichern unſerm Kinde außerdem zu und ſchenken ihm hiermit ſofort die Summe von 150,000 fr., die es aus unſeren Verlaſſenſchaften vor der Theilung empfangen ſoll"? Da hier an den 150,000 francs keine ſofortige wirkliche Ablaſſung von Seiten der Eltern zum Beſten der Kinder vorliegt, ſo kann von einer Schenkung, die da das gegenwärtige und künftige Vermögen befaſſe, nicht die Rede ſeyn, ſondern es liegt nur eine, wie man ſagt, contractuelle Erbeinſetzung (die als hier im Heiraths-Vertrag geſchehen, erlaubt iſt) vor. — Wie im folgenden Fall. Vater und Mutter errichten unter Lebenden zum Beſten ihres Sohns im Heiraths-Vertrag eine Schenkung im Betrag von 300,000 francs, und ſetzen hinzu: „zu nehmen mit dieſem Augenblick von den klarſten und liquidſten Gütern, die wir beſitzen; doch ſoll die Schenkung erſt nach dem Tod des Ueberlebenden von uns beiden erhebbar ſeyn". Da die Eltern ſich für jenen Betrag ſofort mit ihrem Vermögen binden, ſo iſt hier eine Schenkung unter Lebenden, keine auf den Todesfall, vorhanden. Nur die

Exigibilität iſt durch den Zeitpunkt bedingt, wo beide Eltern mit Tod abgegangen ſeyn würden. —

Kann nicht doch eine d. à c. d. m. in einem Teſtament enthalten ſeyn: mit andern Worten: wie iſt der Fall zu beurtheilen, wo in einem Teſtament eine Uebereinkunft zwiſchen dem Teſtirer und légataire enthalten iſt, d. h. wo letzterer beim Teſtament intervenirt, um zu acceptiren? Man könnte vor allem verſucht ſeyn, zu ſagen: „das heißt das Teſtament zum Contrakt herabwürdigen und das geht nicht“. Allein da die Aufrechthaltung von Rechtsgeſchäften möglichſt durchzuführen iſt, ſo wäre das zu ſtrenge. Es würde vorausſetzen, daß die donatio mortis causa auch einen andern Acte und zwar den hauptſächlichen vitiös mache, was doch offenbar an ſich nicht Statt finden kann. Auch muß es ja einem Teſtament (was nicht gerade ein olographiſches iſt) keinen Eintrag thun, wenn in demſelben das acceptirt wird, was darin ausgeſetzt iſt. Der Eintrag könnte alſo nur in ſo weit gedacht werden, als das Teſtament ſelbſt ſeinen diſtinctiven Charakter einbüßen müßte, und das iſt hier gerade dadurch entfernt, daß man dieſe Acceptation nicht als donatio mortis causa gelten läßt, alſo auch der Teſtirer ſtündlich ohne Beiziehung des Andern revociren kann. —

Wie ſteht es nun aber mit der rückwirkenden Kraft bei der d. à c. d. m. oder t. a. W. welche Wirkung darf eine vor der Einführung des N. L. R. errichtete donatio mortis causa äußern? Man muß unterſcheiden, ob im betreffenden Fall die donatio als revocable oder irrevocable hingeſtellt iſt. Im letztern Fall iſt die Diſpoſition, obgleich der Urheber der donatio erſt ſeit der Einführung des N. L. R. mit Tod abgegangen iſt, regiert durch das Geſetz, unter deſſen Herrſchaft ſie Statt fand, und zwar dieß nicht bloß der Form, ſondern auch ihrer Rechtsgültigkeit und Wirkſamkeit nach, und namentlich hat man von dieſer Entſcheidung auch für den Punkt der legitima Gebrauch zu machen. Iſt ſie dagegen revocabel, ſo gilt von Allem das Gegentheil. Denn dann muß ſie mit dem Moment, wo das N. L. R. ſeine Herrſchaft begann, als widerrufen erachten; denn nun trat der Satz 893 in ſeinem prohibitiven Charakter gegen dieſe Art von Schenkungen auf. Vergl. oben ad Zuſatz 2 b. —

Nachdem ſo die donatio mortis causa ausgewieſen iſt, haben wir noch zu bevorworten, daß die Franzöſiſchen Theoretiker noch alle Schenkungen hervorheben, die etwas Eigenes haben. So, ſagt man, giebt es eine Schenkung im Heiraths-Vertrag, die ſehr begünſtigt iſt, und ſie zerfällt wieder in Schenkungen zu Gunſten einer Ehe und in ſolche unter Ehegatten. Ferner ſagt man: eine Schenkung kann niedergelegt ſeyn: in einem ſpeciellen Acte, ſie kann aber auch ohne allen Acte Statt finden. Ferner: ſie kann ganz offen dargelegt, ſie kann auch unter dem Namen eines oneroſen Vertrages verſteckt — die ſ. g. donation déguisée — werden. Ferner: eine Schenkung kann eine gegenſeitige donation mutuelle — ſeyn. Ferner ſie kann eine renumeratoriſche ſeyn. — Genau genommen iſt aber dieß alles nur geſchehen, weil es hier generalia d. h. ſolche Grundſätze giebt, die unter allen Verhältniſſen feſtgehalten ſind im Gegenſatz von Fällen, wo eins oder

das andere generale verläugnet iſt, um den ſpeciellen Zweck zu erlangen!

894. — Schenkungen unter Lebenden iſt dasjenige Rechtsgeſchäft, wodurch der Geſchenkgeber ſich wirklich und unwiderruflich einer Sache zum Vortheil eines Andern begibt, der ſie unentgeldlich annimmt.

∾ Z. d. W. „dasjenige Rechtsgeſchäft". Im Grundtext: „un acte".

Z. d. W. „eine Sache". Im Grundtext: „la chose donnée".

Z. d. W. „wirklich". Im Grundtext: „actuellement".

Z. d. W. „zum Vortheil eines Andern". Im Grundtext: „en faveur du donataire".

Z. d. W. „der ſie unentgeldlich". Zuſatz des L. R.

= 901 fgd.; 913 fgd.; 931 fgd.; 953 fgd.; 1083, 1096.

√ Vor allem iſt hier hervorzuheben, wie der Geſetzgeber die Schenkung als Art von Geſchäften ſelbſt aufführt. Der Artikel (894) ſpricht von „acte". Das Project zum Code beſaß das Wort „contract". Der L. R. Satz enthält den Ausdruck „Rechtsgeſchäft". Brauer, der Urheber der Badiſchen Uebertragung des Code, führt dafür (vergl. Bd. II, Seite 312, 313) an, daß man dieſen allgemeinen Ausdruck darum haben müſſe, weil man den allgemeinen „Verſtändniß", nicht aber den „Vertrag", als das genus voranſtellen müſſe (vergl. Brauer II, 309), wodurch „Rechtsgeſchäfte zu Stande kämen". — Der Ausdruck „acte" iſt nicht gut gewählt, weil er ſchon auf das Förmliche hinſpielt; ein Geſchenk aber auch leicht ohne alle Förmlichkeit (z. B. don manuel) aus dem Bereich des Vermögens des Einen in das des Andern übergehen kann. Die Brauerſche Terminologie ruht auf dem Satz: Einverſtändniß wirkt die Entſtehung der Schenkung; denn nur wenn beide, Schenker und Beſchenkter, in ihrem Willen zuſammentreffen, iſt dieſe als ſolche vorhanden, da Acceptation (in 894) gefordert iſt. Allein dabei iſt überſehen, daß nicht nur die beiden Thatſachen: des Offerirens und Acceptirens der Zeit nach weit auseinander liegen können; ſondern auch, daß man von einem Vertrag auch da reden darf, wo er nur einen ſ. g. unilateralen vorſtellt (vergl. 1105, 1106); endlich daß es Fälle im Geſetzbuch giebt, wo es einer ausdrücklichen Acceptation nicht bedarf (vergl. 1087, 1048, 1049; 1121, 1975). Der beſte Ausdruck wäre, nach meiner Ueberzeugung, hier „Handlung" geweſen. Denn der im Project befindliche Ausdruck „contrat" wurde darum geſtrichen, weil Napoléon ihn darum angefochten hatte, weil ein Vertrag „gegenſeitige Verpflichtungen" auferlege. Man ging alſo im Staatsrath von der Idee aus, daß die Schenkung ſelbſt vom unilateralen Vertrag weſentlich verſchieden ſey, und da man doch die beiden Beſtandtheile für die Schenkung: nämlich das unentgeldliche Ueberlaſſen wollen und das Acceptiren deſſelben ſchon im Artikel ausgedrückt hatte, ſo kann das „acte" nicht (nach Brauer) für „Rechtsgeſchäft", ſondern nur noch für „Handlung" genommen werden, um der Faſſung von 894 zu entſprechen.

Zweitens iſt ſogleich hervorzuheben, daß das „actuellement“ mit „wirklich“ gegeben iſt. Soll dieſe Uebertragung ſo viel heißen wie „ernſtlich“, ſo iſt ſie verunglückt zu nennen; denn eine Negative kann doch 894 in ſeiner Definitive nicht beabſichtigt haben! Soll es aber ſo viel bedeuten, wie „ſogleich“, „nicht erſt auf das Abſterben des Schenkers ausgeſtellt“, ſo iſt ſie angemeſſen; denn dann ſchließt ſie auch den Fall der Suſpenſiv-Bedingung, die ja bei Schenkungen unter Lebenden eben ſo gut wie bei ſonſtigen Verträgen eingeflochten werden kann, mit ein. Am beſten wäre das se dépouille actuellement ſo gegeben worden: „ſich ſelbſt (nicht bloß ſeinen Erben) begiebt“. Aber auch dann iſt es gut noch hinzuzuſetzen „nicht auf den Todesfall“. Denn darin liegt gerade der diſtinctive Charakter. Wann Revocatien vorbehalten iſt, ſo kann dieß nur donatio mortis causa oder Teſtament ſeyn. Was erſtere betrifft, ſo kann, auch abgeſehen davon, daß die d. m. c. in formeller Hinſicht ſchon nach Satz 893 wegfällt, dieß nicht gerechtfertigt erſcheinen, da der Satz 944 in Gefolge — des ebenfalls aus der coûtume von 1731 entlehnten — Grundſatzes: donner et retenir ne vaut, dieſen Inhalt einer Schenkung unter Lebenden annullirt; alſo dafür nur Ein Weg, nämlich der des Teſtaments hier betreten werden kann (vergl. näher ad 944).

Ferner warum heißt es denn im Artikel „de la chose donnée“? Der Grund iſt, weil man auch nur den Nießbrauch ſchenkungsweiſe überlaſſen kann; man alſo nicht ſagen durfte: „des Eigenthums der begebenen Sache“. Im L. R. Satz iſt das „geſchenkte“ übrigens weggelaſſen. Offenbar weil — verbeſſernd — das Wort „unentgeldlich“ vor dem „annimmt“ eingeflochten iſt!

895. — Letzte Willens-Verordnung iſt jede Handlung, womit der Erblaſſer für die Zeit, da er nicht mehr lebt, über ſein ganzes Vermögen, oder über einen Theil deſſelben auf widerrufliche Weiſe verfügt.

∾ Z. d. W. „Letzte Willens-Verordnung“. Im Grundtext: „Le testament“.

Z. d. W. „iſt eine Handlung“. Im Grundtext: „est un acte“.

Z. d. W. „Erblaſſer“. Im Grundtext: „le testateur“.

Z. d. W. „auf widerrufliche Weiſe verfügt“. Im Grundtext: „dispose — et qu'il qeut revoquer“.

= 967 fgd.

√ Auch hier findet ſich im Artikel der Ausdruck acte. Er ſoll hier das bedeutet, was er ſonſt auch bedeutet, d. h. eine zugleich feierliche und förmliche Handlung. Wenn daher der L. R. Satz das „un acte“ mit „jede Handlung“ giebt, ſo iſt dieß (hier) nicht ganz bezeichnend!

Aus der ganzen Stelle erhellt, daß man alſo nach Franzöſiſchem Rechte nicht die Römiſchen Grundſätze kennt, daß ein Teſtirer ſtets de universa substantia diſponirt habe; ferner daß nemo cum pluribus testamentis decedere potest; ferner daß nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

896. — After-Erbſetzungen ſind verboten. Jede Verfügung, welche einem Geſchenknehmer, Erbnehmer oder Erbſtücknehmer auferlegt, einem Dritten etwas aufzubewahren, und ihm zurückzuliefern, iſt für ſie unverbindlich. Nur dasjenige Gut, welches durch Verordnung des Staats-Oberhaupts zu Gunſten ſeiner eigenen Familienglieder, oder der Stamm- auch Lehen-Erbberechtigten Familien für Stammgut erklärt iſt, kann nach den deßfallſig beſondern Geſetzen als Erbe für die Nachkommen unveräußerlich ſeyn.

∾ Z. d. W. „After-Erbſetzungen“. Im Grundtext: „Les substitutions“ (ſ. unten).

Z. d. W. „Erbnehmer“. Im Grundtext: „l'héritier institué“.

Z. d. W. „Erbſtücknehmer“. Im Grundtext: „légataire“.

Z. d. W. „iſt für ſie unverbindlich“. Im Grundtext heißt es dagegen: „sera nulle“ (ſ. unten).

Z. d. W. „Nur“ bis „ſeyn“. Im Grundtext: „Néanmoins les biens libres formant la donation d'un titre héréditaire que l'empereur aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de familie, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806 et par celui du 14 août suivant“.

= 732; 897 fgd.; 949; 1048, 1052.

897. — Ausgenommen von dem Verbot der After-Erbſetzung ſind jene Verfügungen, die im 6ten Kapitel des gegenwärtigen Titels den Eltern und Geſchwiſtern geſtattet werden.

∾ Z. d. W. „von dem Verbot der After-Erbeinſetzung“. Im Grundtext: „des deux prémiers paragraphes de l'article précédent“.

= 898 fgd.; 1048, 1052.

898. — Die Nach-Erbſetzung, wodurch man einem Dritten ein Geſchenk, ein Erbe oder ein Vermächtniß, für den Fall zuwendet, da der beſtimmte Geſchenknehmer, Erbnehmer oder Erbſtücknehmer, es nicht erheben würde, gilt für keine After-Erbſetzung und iſt gültig.

∾ Z. d. W. „Die Nach-Erbſetzung“. Im Grundtext: „La disposition“.

Z. d. W. „Erbnehmer“. Im Grundtext: „l'héritier institué“

Z. d. W. „Erbſtücknehmer“. Im Grundtext: „légataire“.

899. — Deßgleichen gelten Verordnungen unter Lebenden oder auf den Todesfall, wodurch dem Einen die Nutznießung und dem Andern das bloße Eigenthum einer Sache zugedacht wird.

∾ Z. d. W. „Verordnungen auf den Todesfall“. Im Grundtext: „disposition testamentaire“.

Z. d. W. „das bloße Eigenthum". Im Grundtext: „la nue propriété".

Z. d. W. „zugedacht wird". Im Grundtext: „sera donné". = 612, 949.

V ad 896 bis 899.

Eine Vergleichung dieſer Stellen mit den L. R. Sätzen 898 fgd. zeigt, daß einer Art von Subſtitutionen ihre Wirkſamkeit benommen den andern Arten ihre juriſtiſche Gültigkeit verheißen wird 898, 899. Faſſen wir daher die ſämmtlichen Arten von Subſtitutionen ins Auge!

Wir betrachten zu dem Zweck das Römiſche Recht. Darnach hat man zwei Hauptarten der Subſtitutionen zu unterſcheiden. Die erſte befaßt den Fall: wo der Erblaſſer ſich ſelbſt einen Subſtituten ernennt, und zwar fürs erſte in der Art, daß wenn der zunächſt eingeſetzte Erbe nicht Erbe werden ſollte, ſey es, daß er nicht wollte oder nicht könnte: ſ. g. subst. vulgaris seu directa; fürs zweite in der Art, daß er ſeinen Erben oder Legatarien auferlegt, das Hinterlaſſene weiter einem Andern zu geben: subst. fideicommissaria seu obliqua und zwar kann dieß wieder auf folgende Weiſe vorkommen: entweder ſo, daß dieſe Herausgabe ſogleich (von dem Fall, wo eine conditio oder dies hinzugefügt iſt, gleich unten) erfolgen ſoll: einfaches Fideicommiß; oder daß ſie erſt nach dem Tode des zunächſt Eingeſetzten realiſirt werden müſſen: bedingtes Fideicommiß, und nur auf dieſen Fall geht, wie ſich gleich herausſtellen wird, das Verbot des Satzes 896. Die andere Klaſſe von Subſtitutionen begreift den Fall, wo Jemand für einen Andern einen Erben zu ernennen die Befugniß beſitzt: subst. pupillaris und quasi pupillaris und von dieſen beiden redet das Geſetzbuch darum nicht, weil es — nach dem Geiſt der Lehre der elterlichen Gewalt und des Verhältniſſes zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten — eine Wirkſamkeit der Art über das Grab hinaus nicht kennt.

So hätten wir es denn hier nur mit der erſten Klaſſe von Subſtitutionen zu thun, und da wieder nicht mit der Vulgar-Subſtitution, indem dieſer, wie natürlich, der Staat nicht abhold ſeyn kann 898; ſondern nur mit der fideicommiſſariſchen und auch da nur mit der ſ. g. bedingten, indem die einfache, wie natürlich, abermals nichts gegen ſich haben kann, da ja dabei augenſcheinlich der (zuerſt) Bedachte gleichſam nur den Weg abgibt, auf welchem die Liberalität ihren Uebergang an den wahrhaft und allein Bedachten nehmen ſoll.

So kann ſich denn das Verbot des Satzes 896 nur auf die bedingten Fideicommiſſe: auf den Fall beziehen, wo Jemand etwas als Liberalität zugewandt bekömmt, es aber nach ſeinem Tode einem Andern hinterlaſſen ſoll. Darum ſagt 896 auch de conserver et de rendre. Zwar könnte man das rendre dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach auf den Fall beziehen, wo Jemand überhaupt: ſey es zu welcher Zeit es wolle, einem Andern herausgeben ſoll; allein das rendre iſt ein Kunſtausdruck: bezeichnet nur den Fall, wo die Liberalität nach dem Tode des zunächſt Eingeſetzten reſtituirt werden ſoll. Dieß ergiebt ſich ſchon aus den Sätzen

1048 und 1049, wo die Ausnahmen von der Regel des Satzes 896 angegeben ſind; ferner aus dem hiſtoriſchen Zuſammenhang mit dem ältern Rechte; endlich aus den Motiven, die dem Ganzen zu Grunde (ſ. gleich unten) liegen.

Schon das Römiſche Recht ſoll die Beſchränkung enthalten, daß das fideicommissum familiae, wenn es der Stifter auch als perpetuum aufgeſtellt hatte, nach viermaliger Reſtitution erlöſchen ſolle. Darauf achtete man jedoch weder in Frankreich noch in Deutſchland, ſo daß das Vermögen durch Fideicommiſſe in einer Familie ſelbſt da feſtgebannt werden konnte, wo dieſelbe nicht zu einem Stande gehörte, der, wie der Adel, den splendor familiae zu erhalten und darum das Vermögen als Stammgut zu etabliren ſtreben mußte. Dieß ging ſo weit, daß man auf eine ganze lange Reihe von Generationen hinaus immer die Herausgabe verordnete und ſo gleichſam eine neue Art der Succeſſion begründete. Das Gefährliche dieſes Verhältniſſes wurde natürlich ſpäter, zumal als ſich der Bürgerſtand gebildet hatte, erkannt, und ſchon durch mehrere Ordonnanzen, namentlich die von Moulins, Orléans und von 1747 der Verbreitung dieſes Syſtems in dem Bürgerſtand Schranken geſetzt, und man bezeichnete dieſe ſo gefährlichen Fideicommiſſe conſtant mit dem Namen Subſtitutionen, eben weil immer nach dem Tod des Einen ein Anderer im Voraus als der aufgeführt war, dem das Vermögen unverſehrt übergeben werden mußte, und ſo eigentlich keiner einen wahren Eigenthümer abgab. Mit dem Sturz des Adels in der Revolution fiel natürlich auch das Stammgutsſyſtem über den Haufen, und die Urheber des Code glaubten nach dem Vorgang des ältern Rechts im Intereſſe des Eigenthums ſelbſt, im Intereſſe des Handels und Verkehrs, im Intereſſe des Familienwohls, im Intereſſe der Agrikultur durch 896 alles Subſtituiren verbieten zu müſſen, und erſt ſpäter ging im Staatsrath, nach langer Debatte, der Vorſchlag durch, daß man doch einem Vater ſeinem Sohn (Tochter) gegenüber, ſo wie dem Bruder ſeinem Bruder (Schweſter) gegenüber erlauben ſolle, ihm zur Pflicht zu machen, das Zugewandte aufzubewahren, damit es auf ſeine Kinder nach ſeinem Tod unverſehrt komme (1048, 1049). Eben weil der Geſetzgeber nur Grund hatte, dieſen ſucceſſiven Fideicommiſſen gram zu ſeyn, glaubte er noch ausdrücklich in 898 hervorheben zu müſſen, wie es keineswegs ſeine Abſicht ſey, die subst. vulgaris unter ſein Verbot zu ziehen; ferner zu erklären, daß der Fall des Art. 899 ebenfalls keine subst. prohibée enthalte (dazu hatte der Geſetzgeber um ſo mehr Veranlaſſung, als darüber während der Revolution Streit herrſchte); ja er nennt zur Bekräftigung, wie wenig die Vulgar-Subſtitution damit etwas gemein habe, jene eine (bloße) institution conditionelle. —

Die wahre Subſtitution ſoll nach dem Code nicht bloß nichtig ſeyn, ſondern auch die Inſtitution nichtig machen, worauf ſie gelegt iſt (896), ganz natürlich, denn die Inſtitution und Subſtitution können nicht getrennt werden: in den Augen deſſen, der die Liberalität errichtete, iſt es eine untheilbare Dispoſition: in ſeinen Ideen iſt die Subſtitution nur das letzte Wort. — (V. übrigens für Frankreich auch die loi vom 27. Mai 1826.) Anders nach Badiſchem Rechte,

indem in unſerm L. R. Satz es heißt: „iſt für ſie **unverbind-lich**". Dieſe ſo weſentliche, wie es ſcheint, rein aus Mißverſtand entſtandene (vgl. Brauer ad 896) Aenderung am Grundtext *bewirkt*, daß die Lehre von den After-Erbeinſetzungen bei **uns** von ihrer Wichtigkeit etwas eingebüßt hat.

Gleich nach der Einführung des Code entſtand indeſſen über dieſen Punkt Streit, und zwar auch vor dem Caſſ. Hof. Für die Aufrechthaltung der Inſtitution, alſo nur für die Vernichtung der Clauſel, welche die Subſtitution aufſtellt, führte man folgendes an. Erſtens: den Wortſinn des Art. 896: darnach ſey nicht die Inſtitution ſondern die Subſtitution für verboten erklärt. Nun ſeyen aber Inſtitution und Subſtitution zwei verſchiedene Diſpoſitionen und nur die zweite d. h. die, worin das Rückgeben zur Pflicht gemacht werde, ſey für vernichtet erklärt; man müſſe alſo bei der grammatiſchen Auslegung ſtehen bleiben. Zweitens: den Zuſammenhang mit der übrigen Geſetzgebung: dieſer führe darum, weil die Clauſel nur pro non scripta habetur und ſo nicht das Ganze vitiös machen dürfe, zur Nothwendigkeit, die Inſtitution aufrecht zu erhalten: 900, 951, 953 fgd. Drittens: den Umſtand, daß das intermediäre Recht nur die Subſtitution caſſirt habe. Viertens: den Geiſt, den Zweck des Geſetzes. Dieſer gehe darauf: die Hemmung der Diſpoſitions-Freiheit über das Seinige zu vernichten, und dazu bedürfe es nur der Vernichtung der Subſtitution. Dieſen Gründen hielt man (Merlin) Nachſtehendes entgegen. Erſtens: ſagte man, es iſt eine wahre petitio principii, zu ſagen, Inſtitution und Subſtitution ſeyen als zwei verſchiedene Diſpoſitionen zu betrachten! Sie ſind zwar von verſchiedener Wirkung; aber in den Augen des Geſetzgebers und Diſponenten ſtellen ſie ſich zuſammen als Eine bedingte, als Eine untheilbare Diſpoſition dar. Auch laſſen die letzten Worte von 896 „même à l'égard du donataire" darüber keinen Zweifel übrig. Zweitens: läßt ſich nichts aus andern Clauſeln hierher beziehen; vielmehr kann man den Sinn des Geſetzes aus den Ausnahmen 1048, 1049 entnehmen. Hier iſt es bloß als Eine Diſpoſition angeſehen, und nun entſcheidet 1050. Iſt es in den Ausnahmen wahr, ſo muß die Regel auch feſtſtehen. Drittens: läßt ſich ſehr gut ein Grund angeben, warum das Geſetz auch die Inſtitution verworfen haben will. Der Inſtituirte iſt nämlich nur Mittelsperſon. Man darf ihm alſo nicht gegen den Willen des Diſponenten das ganze Vermögen unbedingt geben. War er ein wahrer Erbe (legitimirter Bluts-Verwandte) ſo ſchadet es ihm auch gar nicht; er erhält ja dann doch das Vermögen. Damit ſchwindet das Gewicht des dritten Gegengrundes, der ohne das eben Ausgeführte allerdings Gewicht verdienen würde. — Letztere Anſicht ſiegte (S. 8, 1, 234), und es iſt unterdeſſen kein Vertheidiger der erſtern mehr aufgetreten!

Wie unterſcheidet ſich unſere Art von Fideicommiß von den **verwandten** Fällen?

Ich bemerke vor allem: da das Charakteriſtiſche derſelben nach Obigem in der **graduellen Succeſſion** und zwar in einer ſolchen beſteht, wo **das** Gebot, zum Grunde liegt: erſtens daß die Sache **nicht veräußert** (de conserver) werde, zweitens daß nach **des Inſtituirten** Tode (von deſſen Erben) die Sache an **einen Dritten**

reſtituirt werde, ſo muß unſer Fall überall vorhanden ſeyn: wo dieſe Auflage gemacht erſcheint; ſey es durch ausdrückliche Worte, oder nach der Natur der Sache: nach dem Weſen der Liberalität: nach dem Zweck der dabei intendirt iſt. Und man hat ſich daher wohl vor dem Irrthum zu bewahren, als könnte da, wo jene Worte (de conserver et de rendre) vermieden ſind, die Liberalität nicht mit einer (verbotenen) Subſtitution umwunden ſeyn; denn wo zu Folge der Interpretation, die man an die gemachte Auflage anzulegen hat, das Eigenthum mit dem Tod des zunächſt Bedachten auf einen Andern übergehen ſoll, iſt gegen 896 verſtoßen. Erklärt zum Beiſpiel der A: „ich ſchenke hiermit dem B mein Haus; wann er ſtirbt, ſo ſoll es an den C kommen“ ſo iſt, trotz deſſen, daß das conserver et rendre ſich nicht finden, alles vorhanden, was die verbotene Subſtitution darſtellt. Hätte A erklärt „ich ſchenke hiermit dem A mein Haus, und wenn er ohne Kinder ſtirbt, ſo muß es an meine Erben zurückgegeben werden“ ſo beſäßen wir wieder die verbotene Subſtitution. Denn hier iſt die Tendenz ganz dieſelbe, nur mit dem Unterſchied, daß beim Tod des zuerſt Bedachten es noch auf den Umſtand ankommen ſoll, ob er mit oder ohne Kinder abſtirbt, mithin zugleich eine Bedingung auch für die Erben des A in dem Sinn eingeflochten wäre, wornach ſie nur für den Fall, daß B kinderlos verſtirbt, auf das Haus ſollen rechnen dürfen. Da nun aber nach der augenſcheinlichen Abſicht des A das Haus dem B werden, dieſer daſſelbe unverſehrt erhalten, das Haus nach deſſen Tod an einen Dritten herausgegeben werden ſoll, ſo liegt jetzt ſchon alles vor, was eine v. S. involvirt. Hätte A geſagt „ich ſchenke dem B mein Haus; ſtirbt B vor dem fünfzigſten Jahr, ſo hat daſſelbe an meine Erben zurückzufallen“ ſo gilt daſſelbe; denn nur in Betreff des Todes des B erſcheint noch etwas Beſonderes eingeflochten! — Anders wenn A ſo verfügt hätte: „in der Ungewißheit über Leben oder Tod meines in den Ruſſiſchen Feldzug gezogenen Sohns ſetze ich den B als Univerſal-Erben ein; ſollte mein Sohn aber zurückkehren, ſo hat B alles demſelben zu reſtituiren“. Wenn hier nämlich der Sohn wirklich erſcheint, ſo geht in Gefolge dieſes Ereigniſſes das Eigenthum auf ihn über (Reſolutiv-Bedingung); nicht mit dem Tod des B. —

Soll unſere Stelle aber erſchöpfend behandelt ſeyn, ſo muß man alle verwandten Fälle genau erörtern. Daher:

Grundſatz iſt: nur wo das Gebot, die Sache nicht zu veräußern; ferner ſie nach dem Tod an einen Dritten herauszugeben, erhellt, iſt die v. S. vorhanden.

Davon iſt nothwendige Folge:

1) Daß keine v. S. behauptet werden kann: wenn Einem die Nutznießung, dem Andern die Proprietät zugewandt wurde (899): Genau genommen kann dieß gar nicht zur Subſtitution gerechnet werden. S. unten ad 899.

2) Die Verfügung „ich ſchenke (u. ſ. w.) dem B mein Haus unter der Bedingung, daß er es nicht alienirt“, iſt keine v. S. Hier iſt zwar die charge de conserver aber nicht die de rendre

erſichtlich. (Anders natürlich, wenn etwas beigefügt wäre, wodurch es zum fideicommissum tacitum würde.)

3) Wenn A den B unter der Bedingung einſetzt, daß wenn der nächſte Verwandte des A zurückkehre (oder noch lebe), das Zugewandte an dieſen zurückgegeben werden müſſe. Dieſe Dispoſition, ihrem Geiſt nach genommen, enthält keine v. S. Siehe kurz oben.

4) Wenn A den B einſetzt, mit dem Beifügen, er müſſe den C bedenken. Hier fehlt es an der charge de rendre; gegen 896 iſt alſo nicht verſtoßen.

5) Wenn man Mehrere verbunden in Einer Dispoſition einſetzt, mit dem Beiſatz, daß der Letztlebende das Ganze erhalten ſoll. Auch hier iſt der Satz 896 nicht anwendbar! Denn es wird hier re vera nicht vererbt (es erſcheint wie das ſ. g. condominium in solidum, juris Germanici). S. auch noch ad 899.

6) Wie ſteht es in folgendem Fall: wenn A den B einſetzt, mit dem Beifügen, daß wenn von dem Zugewandten noch etwas bei dem Tod des Bedachten da ſeyn ſollte, es dem C zukommen müſſe: das fideicommissum ejus quod supererit (de residuo)? Hier iſt keine v. S. vorhanden; denn hier fehlt es an der charge de conserver; was alſo wirklich noch übrigt, kann rechtsgültig herausverlangt werden. — Zwar wird das Gegentheil von Manchen mit Rolland de Villargues (des substitutions prohibées nr. 232) darum angenommen, weil eine Clauſel, die nicht obligatoriſch ſey, (1174) für nicht geſchrieben erachtet werden müſſe. Da nun hier für den B weder eine Pflicht zum Conſerviren, noch eine Pflicht zum Reſtituiren beſtebe, ſo exiſtire alſo auch in Wahrheit nichts Obligatoriſches. Allein dieß iſt wohl doch nur Chicane; ſeiner endlichen Analyſe nach enthält obiges ja nur eine unter einer wahrhaft beigefügten Bedingung zugewandte Liberalität: die daß B das erhalten ſoll, was A nicht veräußert hat. Man ſage nicht „ei! gerade in ſo weit enthält ja dieſe eventuelle Liberalität die Subſtitution"; denn das wie viel A übrig laſſen wird, war bei Errichtung der Dispoſition nicht erkennbar: es fehlt an der charge de conserver. — Doch! es iſt ſogar eine Stimme erklungen (vergl. Thémis t. V, p. 458; t. VI, p. 335) die auf directem Weg das f. e. q. s. verwirft! Das Raiſonnement iſt folgendes. „Es iſt ja dem Onerirten keine unbeſchränkte Erlaubniß zum alieniren hier eingeräumt! Er kann nur zur Ausgleichung ſeiner Bedürfniſſe und nur nach gutem Gewiſſen über das Zugewandte verfügen. Mithin exiſtirt die charge de conserver et de rendre. Aber auch angenommen, daß der Onerirte eine unbedingte Freiheit zum Alieniren beſäße, ſo muß ſich ja nach der Dispoſition des Teſtirers die charge de rendre auf die nicht conſumirten Güter beziehen; alſo iſt doch wieder gegen 896 verſtoßen; und es kann daran der Umſtand nichts ändern, daß das Object dieſer charge unbeſtimmt iſt". Allein dieſe Art zu argumentiren beruht offenbar auf Unterſtellungen, die nicht geboten ſind! Um auf 896 zu kommen, bedarf es immer des Daſeyns ſeiner Requiſite. Die charge de conserver iſt aber nicht vollſtändig ſomit auch nicht wahrhaft vorhanden! Es kann ſich alſo nur noch darum handeln, ob wir ſonſt der Dispoſition ihre Rechtsgültigkeit zuſchreiben können, und da will Roland

de Villargues eigentlich ſo ſagen: „wie man, eben weil man die Aufrechthaltung des f. e. q. s. beabſichtigt, von der Reflexion auf 896 abſteht, muß man es auch ganz und da bleibt nur noch übrig, auf 1174 zu reflectiren; während der Urheber des Aufſatzes in der Thémis eigentlich ſagen will: „man kann die charge de conserver und de rendre nicht theilen, wie man alſo dieſe Pflicht nur irgend für das Zugedachte erblickt, iſt auch 896 da. Beide gehen zu weit! Es muß erlaubt ſeyn einmal zu ſagen: „fehlt es an den Requiſiten von 896, wie ſie aufgeſtellt ſind, ſo iſt das Verbot an ſich nicht da; das anderemal „iſt die charge, das was man übrig laſſen werde, Einem Dritten nicht zu entziehen, an ſich erlaubt, ſo handelt es ſich nun auch um eine erlaubte Subſtitution, und wenn auch 1174 ſonſt dieß nicht reſpectiren läßt, ſo muß es da geſchehen dürfen, wo nur Eine Ausnahme (896) von dieſer Erlaubtheit aufgeſtellt; alſo jede weitere Ausnahme implicite verworfen iſt!

7) Wie in folgendem Fall: A teſtirt ſo: „ich legire dem B mein Haus; wenn jedoch derſelbe kinderlos verſterben ſollte, ſo muß er es an C herausgeben"? Für den Fall, daß B wirklich keine Kinder hinterläßt, liegt offenbar eine v. S. vor, da ja dann C mit dem Tod des B das Haus unverſehrt erhalten ſoll. Allein muß man nicht auch für den Fall, daß B wirklich Kinder hinterläßt, die Dispoſition darum für eine v. S. erklären, weil die Kinder des B ſtillſchweigend dem B ſubſtituirt ſeyen, alſo auch für dieſen Fall alles vorliege, was 896 verpöne? Nicht wohl! Es fehlt hier an der charge de conserver, und nur durch eine Art von Conjectur, die doch hier ſo gut ausgeſchloſſen ſeyn muß, wie ſonſt, könnte man zu jenem Reſultat gelangen; auch abgeſehen davon, daß ein Rechtsgeſchäft eher ſo auszulegen iſt, daß es ſeinen Beſtand hat, als umgekehrt. Selbſt dann wann A, ſtatt wie oben, ſo geſagt gehabt hätte: „wenn aber B kinderlos oder doch deſſen Kinder kinderlos mit Tod abgehen ſollten, ſo muß das Haus an C kommen" — müßte dieſelbe Entſcheidung gegeben werden; denn nirgends iſt die Subſtitution für die Kinder oder die Kindes-Kinder erſichtlich! Immer iſt es nur auf den C in der Art abgeſehen, daß er den Nachkommen des B nachſtehen ſoll! (Wir kommen auf dieſen Fall noch unten zurück.)

Darf man nun nicht die Conjectur handhaben, ſo iſt andererſeits aber auch ſtets die Natur der Sache feſtzuhalten, d. h. man darf nicht, um die Dispoſition zu retten, die wahre Intention verdrehen. Wenn A geſagt hätte „B ſoll mich zwar beerben, ſollte er aber vor ſeiner Volljährigkeit verſterben, ſo muß die Erbſchaft an C herausgegeben werden", ſo haben wir alles, was den Fall von 896 abſpiegelt! Denn B ſoll die Erbſchaft ſogleich haben; ferner nach dem Tod von B ſoll die Erbſchaft unverſehrt an C fallen, und es iſt alſo eine außerweſentliche Modification mit eingefloſſen. —

Daraus erſieht man, daß es nicht gar ſo ſchwer iſt, wie man gewöhnlich glaubt, die Fälle zu ſondern! Es giebt einen Fingerzeig, woran alles bemeſſen werden kann! Man muß ſich eben ſtets fragen: ſoll nach der Intention des Disponenten das Eigenthum am Zugedachten unverſehrt erſt mit dem Tode des zuerſt Bedachten (institutus, oneratus) von dem zuletzt Bedachten (substitutus, hono-

ratus) erworben ſeyn oder nicht — nur im erſten Fall iſt gegen 896 verſtoßen! Vor einer Verwechſelung mit dem Fall: wo ein dies bei der Dispoſition eingeflochten iſt ſichert man ſich gar gut. Beim dies certus iſt die Unterſcheidung ganz leicht; denn dabei waltet ja die bekannte Regel: der zuletzt Bedachte erwirbt das Recht im Augenblick des Todes, und nur darin iſt er noch beſchränkt, daß er dieſes ſein Recht vor dem Eintritt des dies nicht zu realiſiren verlangen kann (dies adit, sed nondum venit): Fideicommiſſe der Art können alſo nicht gegen 896 verſtoßen; denn hier tritt der Erwerb nicht erſt mit dem Tod Onerirten ein. Z. B. der A diſponirt ſo: dem B legire ich meinen Garten, wie aber C ſtirbt, muß er denſelben an D wieder herausgeben. Hier hat C das Recht auf den Garten ſogleich erworben, und transmittirt alſo auch dieſes ſein (erworbenes) Recht auf ſeine Erben. Was den dies incertus betrifft, ſo ſteht er gewöhnlich der conditio gleich. Es genügt alſo dieſe ins Auge zu faſſen. Hier muß man nun zuerſt wieder hervorheben, daß alle Fälle der Subſtitution an ſich eine Modalität, eine Bedingung involviren: in dem Sinn, daß der substutus (honoratus) den institutus (oneratus) überleben muß; weil bei fideicommiſſariſchen Dispoſitionen dem Zweiten die Sache erſt nach dem Erſten werden ſoll. Allein von dieſer Art von Modalität können wir den Schluß nicht entlehnen, daß nun auch jeder Fall der Subſtitution einen Fall für das Verbot von 896 abgeben müſſe; ſondern alles wirft ſich, wie geſagt, auf die Frage: iſt die eingeflochtene Bedingung in der Art zu nehmen, daß das Eigenthum der Sache erſt auf dem Haupt des institutus befeſtigt wird, von da aus aber mit dem Tod deſſelben auf einen Andern unverſehrt übergeben, mithin ſich erſt mit dieſem Ereigniß noch einmal auf einem andern Haupt befeſtigen ſoll, ſo daß alſo die graduelle Succeſſion das Charakteriſtiſche der v. S., abgiebt. Beiſpiele unten. —

Dagegen darf man aber auch nicht aufrecht erhalten, was erſichtlicher Weiſe in fraudem unſeres Satzes 896 angeordnet iſt, indem man die Dispoſition in die Form einer conditio einkleidet. Ein Beiſpiel der Art wäre, wenn A ſo verfügen würde: dem B will ich mein Vermögen vermacht haben: für den Fall, daß er dem C, meinen Erben, überlebt". Dieß gäbe offenbar im Reſultat eine verſteckte Subſtitution ab. Da nämlich B nach dem Tod des C zur Verlaſſenſchaft gerufen iſt, ſo muß man dieſes legs (universel) mit demſelben Auge betrachten, als wenn A den C ausdrücklich inſtituirt und chargirt hätte: als wenn A geſagt gehabt hätte: dem C, der mich ohnedieß ab intestato geerbt hätte, ſoll mein Vermögen nicht entzogen ſeyn; aber ich lege ihm (d. h. ſeinen Erben) auf, daſſelbe bei deſſen Tod an B zu reſtituiren". Iſt das unbeanſtandbar die Intention des A, ſo iſt auch gewiß, daß die Wendung, die hier genommen iſt, die Sache nicht ändern kann. Wie in folgendem ſehr ähnlichen Fall. Der Ehemann legirt ſeiner Frau ¼ ſeines Vermögens für den Fall, daß ſein Sohn vor ihr verſterben ſollte. Hier muß man (vergl. Grenier des donat. t. I, p. 118) daſſelbe Raiſonnement aufſtellen und ſagen: da die Ehefrau für den Fall des Wegfallens und Vorabſterbens des Sohns gerufen iſt, ſo erſcheint dieſer ſo gut wie inſtituirt und zur Reſtitution chargirt;

zumal ja ſonſt auf die Nutznießung (an dem ¼) weder die Ehefrau noch irgend Jemand Anders gerufen erſchiene. Doch man (vergl. Toullier V, nr. 47) wendet ein „man muß nicht ſo interpretiren; ſondern man kann dafür, daß der Fall nur ein bedingtes Vermächtniß vorſtellt, ſo ſagen: „der Sohn erſcheint hier weder als Einer, der etwas Zugewandtes überlaſſen ſoll, noch hat man ihm für einen institutus zu nehmen: das legatum wurde als die Bedingung eintrat, ein purum et simplex. Man ſieht ja im ganzen Fall nur Eine Liberalität: nur einmal etwas zugewandt und es iſt nicht nöthig, den Sohn als Inteſtat-Erben einzumiſchen. Der Teſtirer nimmt die Zukunft ſo in die Perſpective: ich werde vor meinem Sohn und meiner Frau mit Tod abgehen, und von meinem Sohn ab intestato beerbt werden. Dann kann ſich aber zweierlei ereignen. Es kann meine Frau vor meinem Sohn ſterben, nun dann habe ich nichts auf dem Herzen! Anders aber im umgekehrten Fall. Hier ſoll meine Frau ¼ deſſen erhalten, was mein Sohn von meinem Vermögen noch übrig laſſen wird (vergl. auch S. 25, 2, 75). Wer das f. ejus quod supererit überhaupt zuläßt, wird es alſo auch hier ſtatuiren müſſen. Wozu alſo die Eine Liberalität zur legalen Transmiſſion, die da zu Gunſten des héritiers (Sohns) Statt habe, einmiſchen“? — Allein dabei iſt überſehen, daß jeder Fall auch juriſtiſch hergeſtellt, alſo vollkommen hergeſtellt ſeyn muß, und da wird doch Niemand läugnen wollen, daß der Sohn implicite auf das ganze Vermögen gerufen iſt, und ¼ einſt — für den Fall ſeines Vorabſterbens — an die Frau reſtituiren ſoll; eben weil dieſes ¼ für dieſen Fall der Frau jetzt ſchon zugewandt erſcheint. Wie kann man alſo von einem f. ejus quod supererit hier reden, und die natürlichſte Auslegung hintanſetzen wollen: wornach doch nichts von der Willkühr des Sohns abhängen ſoll! Daß zwei Liberalitäten hier vorligen, muß jeder Unbefangene zugeben, da der Sohn erſt bei ſeinem Tod ¼ des Ganzen reſtituiren, alſo unter Lebenden alles genießen darf! Ueberhaupt iſt es ein Mißgriff, wenn ſchätzbare Schriftſteller (wie z. B. Roland de Villargues) einmal ſagen können: „man muß darauf ſehen, ob nur von Einer Liberalität geredet iſt“; als wenn die zweite nicht wenn auch ſcheinbar verſteckt, immer hervorblicken muß, wo die Intention darauf hinweiſt!

Und was für ein Unterſchied beſtünde denn zwiſchen dem Fall wo A ſagte: „ich legire dem B mein Haus, wenn er meinen inſtuirten Erben überlebt“ — und dem, wo es hieße: „mein Inteſtat-Erbe ſoll dem C mein Haus reſtituiren, wenn letzterer erſteren überlebt“!? Müßte man nicht in beiden Fällen dieſelbe Entſcheidung geben (den Satz 896 für anwendbar erklären)?! Oder ſoll es etwa einen Unterſchied machen, daß im erſtern Fall der C als légataire à titre particulier beim B, légataire universel die délivrance fordern muß. Müßte nicht ſelbſt letzterer im Fall des Satzes 1006 die délivrance vom Vorbehalts-Erben (héritier à reserve) verlangen und doch ſelbſt das legs particulier (1009) allein tragen?!

Wenn daher der Cour de Paris (S. 25, 2, 75) ſagt: es iſt eine simple disposition modale die Clauſel zu nennen, welche dem légataire eines Immobile auferlegt, nach ſeinem Tod einem Drit-

ten, für den Fall, daß dieſer ihn überlebe, eine auf das legirte Immobile aſſignirte gewiſſe Summe oder den aus dem Immobile erlößten Preis herauszugeben, ſo liegt darin eine Entſcheidung, die dem Satz 896 einen Fall entzieht, der augenſcheinlich unter ihn gehört; denn um ſagen zu können, es liegt hier nur eine Auflage vor, die von einer conditio abhängt, müßte nicht die Intention des Teſtirers ſich dahin aufdrängen, daß der auf das Haus gerufene légataire deſſen Werth (oder was daſſelbe iſt, das dafür ſchon geſchöpfte Aequivalent) bei ſeinem Tod einem Andern ſoll herausgeben müſſen, wenn dieſes Ereigniß dieſem Andern gegenüber der Priorität nach ſo fällt, wie es der Teſtirer allein für die Reſtitutions-Pflicht anordnet! Alſo nicht darum, weil hier dadurch, daß der Inſtituirte beim héritier (Inteſtat-Erben oder légataire universel) ſelbſt die délivrance beiſchen muß, von zwei Liberalitäten geſprochen ſey, ſondern darum, weil die gemachte Liberalität einem Andern ſo werden ſoll, wie es 896 verbietet, hat man unſern Fall eine verbotene Subſtitution zu nennen!

Wie wäre es denn, wenn man nicht den héritier légitime (Inteſtat-Erben) oder (wie man ſagt) den héritier institué, ſondern einen Dritten (Fremden), der ſelbſt gar nicht bereichert wäre, überleben müßte, um ein Vermächtniß zu erhalten? Z. B. A ſagt: „ich legire dem B mein Haus: für den Fall, daß er meinem Freund C überlebt". Brächte man hier, da B vom héritier ſelbſt erſt die délivrance verlangen muß, nicht auch zwei Liberalitäten heraus, und doch müßte man hier ſagen: „gegen 896 iſt nicht verſtoßen; da wir hier das Eigenthum am Haus nicht erſt auf das Haupt Eines und von dieſem aus nach deſſen Tod auf das Haupt eines Andern befeſtigt (eben weil C gar nicht am Haus betheiligt iſt) ſehen?! Warum halten wir die Verfügung aufrecht? Antwort: aus keinem andern Grund, als weil die Intention des Teſtirers die iſt, es ſoll die Diſpoſition nur für einen gewiſſen Fall gemacht ſeyn; alſo nicht einmal ein institutus und substitutus geſchweige denn eine substitution prohibée da iſt, und es kann nichts auf ſich haben, daß, während man jenes Ereigniß abwarten muß, der Inteſtat-Erbe es iſt, der das Haus beſaß; denn das Eigenthum am Haus ſelbſt war für beide in suspenso, auch iſt es für die Frage über die Anwendbarkeit von 896 ganz gleichgültig, wo das Eigenthum ſelbſt einſtweilen ſitzt. Für den Fall, daß B den Freund des Teſtirers überlebt, iſt es ſo gut, als wäre gleich Anfangs dieß gewiß geweſen. Für den entgegengeſetzten Fall aber iſt es ſo gut, als wäre die ganze Diſpoſition nicht gemacht geweſen, und nur zufällig iſt es zu nennen, daß ſie dann da bleiben muß, wo ſie einſtweilen ſich befinden mußte!

Wie wenn A ſagte: „ich legire dem B mein Haus; wann C ihn überlebt, ſo legire ich ihm daſſelbe Haus". Dürfte man die beiden Diſpoſitionen trennen, ſo könnte jede offenbar für ſich aufrecht erhalten werden. B beſäße nämlich das Haus ſofort und es lößte ſich nur vom Tag ſeines Todes an das Eigenthum daran auf. Der C beſäße vor der Hand nichts, als bis von dem Tag an, wo durch das Vorabſterben des B ſich das Verhältniß ex post zu ſeinen Gunſten geſtaltet hätte. Allein da wir die Liberalitäten in ihrer Con-

nexität belaſſen müſſen, ſo fällt das Ganze der *Herrſchaft des Satzes* 896 anheim; denn das Haus iſt dem B bis zu *ſeinem Tod* verheißen, und ſoll nach dieſem Ereigniß unverſehrt dem *C werden*.

Wie wenn A ſo diſponirt hätte: „ich ſchenke *meine ſämmtlichen* Immobilien dem B; er ſoll aber, wenn er *will*, mein Haus dem C nach ſeinem Tod hinterlaſſen“. Da hier für B gar nichts Obligatoriſches beſteht, ſo kann von einer v. S. nicht geredet werden (vergl. auch 1174).

Wie wenn der A den B auf ſein Vermögen einſetzte und ihm dabei auferlegte, nach ſeinem Tod einen Dritten davon alles zu hinterlaſſen, was er nicht aus Noth alienirt haben werde? Der Punkt iſt delikater Natur! Denn einerſeits kann man ſagen: „da die Erlaubniß zu alieniren beſchränkt und davon nothwendige Folge iſt, dem Dritten alles das zu hinterlaſſen, was zu alieniren ihn die Noth nicht zwang, ſo muß darin eine v. S. liegen“. Andererſeits kann man ſagen: „wer ein f. ejus quod supererit überhaupt ſtatuirt, kann auch dieſe Art von Verfügung aufrecht erhalten“. Erſtere Anſicht ſcheint mir dem Geiſt von 896 angemeſſener. Denn B muß nach der Intention des Diſponenten den Nothſtand juſtificiren. Es hat alſo das f. e. q. s. mit unſerm Fall keine hinlänglich ſtarke Analogie!

Wie wenn A ſo diſponirt hätte: „ich ſetze den B und ſeine Kinder auf mein Vermögen ein“. Des Diſponirenden Abſicht kann eine zweifache ſeyn. Entweder die: es ſoll für den Fall, daß B ihn überlebt dieſer; für den Fall, daß dieß nicht Statt fände, deſſen Kinder gerufen ſeyn — dann haben wir nur den Fall einer Liberalität vor uns, die zweien zugewandt ſeyn ſoll, jedoch dem Einen vor dem Andern. Zweitens: es ſollen beide zugleich am Vermögen participiren — dann folgt ja nicht einmal Einer dem Andern. In beiden Fällen kann alſo von 896 nicht die Rede ſeyn. Natürlich kann erſtere Interpretation nur dann Platz greifen, wenn man aus der Diſpoſition ſelbſt ſieht, daß das „und“ ſo viel wie „oder“ bedeuten ſoll. —

Alles zuletzt Ausgeführte zeigt, daß ſo lange die Intention mit Beſtimmtheit hervortritt, darnach ſtets hier wie ſonſt lediglich zu geben iſt. Wie aber, wenn jenes nicht ſo ſehr der Fall iſt, daß man ſich als Interprete dabei beruhigen kann? Hier bleibt nichts übrig, als ſich an die gewöhnlichen d. h. formellen Grundſätze der Interpretation zu halten, und da wendet man allgemein den an, der da ſagt: „man muß eher den Sinn vorziehen, in welchem die fragliche Diſpoſition gelten und wirkſam ſeyn kann, als den, in welchen ſie annullirt werden muß“. (Vergl. auch die Beiſpiele, die wir ſchon gleich Anfangs bei den Erörterungen über den dies und die conditio kennen lernten.) Allein es bedarf dafür einer genauern Betrachtung.

Da von der Anwendung des Satzes 896 immer nur geredet werden darf, wenn aufs ſtrengſte ſeine Requiſite nachgewieſen werden können, ſo iſt von ſelbſt gegeben, daß ein Acte, der nicht die zwei Diſpoſitionen — die institutio und substitutio — beſtimmt erkennen läßt, dem Satz 896 gar nicht anheim fallen kann, und das iſt namentlich vis à vis der substitution vulgaire von großer Be-

deutung. Z. B. A ſagt einfach „ich ſetze hiermit den B zum Erben ein, und ich ſubſtituire ihm den C.“ Hierin könnte wirklich ſo gut der Fall von 896 als wie von 898 vorliegen. Allein eben weil man für 896 als einem Ausnahms-Geſetze die volle Ueberzeugung haben muß, daß ſein Fall und nur dieſer gemeint iſt, ſo haben wir eben von 896 zu abſtrahiren, und müßten es ſelbſt, wenn für keine andere Stelle der Fall gut paßte! Der Ausdruck „ſubſtituiren“ kann nicht entſcheiden; denn es giebt ja erlaubte und verbotene Subſtitutionen (ſ. oben), und erſtere bilden, wie geſagt, die Regel; ſo wenig wie man vom Ausdruck rendre in Frankreich auf das conserver oder auf das: beim Tode des zuerſt Bedachten Herausgeben den Schluß entlehnen darf! Anderes Beiſpiel. Der A diſponirt: „ich ernenne hiermit den B zu meinem Univerſal-Erben, und im Fall des Todes ſubſtituire ich den C“. Auch hier muß man ſagen: „es erhellt nicht, daß der C das Vermögen erſt erhalten ſoll, nachdem der B es gehabt hat, und doch iſt das für 896 nothwendig“! Dieſe Entſcheidung alſo nicht darum, weil die ganze Diſpoſition gar nichts bedeuten würde, und man alſo den Sinn aufſuchen müßte, wo der Acte aufrecht erhalten werden kann; ſondern darum, weil die Requiſite für 896 erſichtlich ſeyn müſſen! Mit Recht hat daher der Cour de Cassation (S. 15, 1, 14) in dem Fall, wo A dahin diſponirt hatte: „ich ſetze hiermit meine 3 Neffen als légataires à titre universel auf gleiche Theile ein: unter der Auflage, daß im Fall des Todes ohne Nachkommenſchaft des Einen oder des Andern der drei Neffen, die Portion des Vorabgeſtorbenen ganz demjenigen oder denjenigen von ihnen zum Behuf der gleichen Theilung unter ihnen zu gut kommen ſoll“ — entſchieden, wenn er ſagte: „der Teſtirer hat hier nur das jus accrescendi unter den légataires für den Fall anordnen wollen, wo Einer vor dem Andern mit Tod abgeht“ (wenn er im Ganzen nur eine Vulgar-Subſtitution erblickte).

Wie aber, wenn A ſagt: „ich ſetze den B zum Erben ein, und wenn er ohne Kinder ſtirbt, ſo ſubſtituire ich den C“. Verhindert das Hinzufügen der Worte „ohne Kinder“, daß die Diſpoſition als Vulgar-Subſtitution beſtehen kann: muß man ſie als verbotene Subſtitution betrachten? Man wird ſagen: „die Kinder des B ſind nur in der Klauſel nicht in dem Haupt-Paſſus aufgeführt, und die Klauſel kann die Vocation nicht herſtellen, es dürfen alſo die Kinder nicht als ſubſtituirt betrachtet werden; ja! von dieſem Umſtand auch abgeſehen, muß man auf die Vulgar-Subſtitution darum den Schluß entlehnen, weil der Teſtirer unterſtellt haben kann, daß das kinderloſe Abſterben des B ſich eben ſo gut vor als nach der Erlangung des Zugedachten ereignen kann, und dieß empfiehlt ſich ferner dadurch, daß man auch Einem, der nur eine Vulgar-Subſtitution errichten will, wird erlauben müſſen, eine beliebige Bedingung in Betreff des Vorabſterbens des Inſtituirten hinzuzufügen“.

Letzterer Grund iſt offenbar unerheblich; es übrigen alſo nur noch erſtere Gründe.

Ich bemerke. Die Haupt-Intention des Diſponenten iſt auch hier erkennbar! Sie geht nämlich entſchieden auf einen Vorzug der Kinder des B vor dem C. Es kann ſich alſo nur fragen: kann

ſich dieſer Vorzug gar nicht anders herausſtellen, als dadurch, daß man annimmt, dieſelben ſeyen ihrem eigenen Vater, dem B, ſubſtituirt. Wäre dieß zu bejahen, ſo hätten wir hier eben ſo gut für den Fall, daß der B Kinder erhält, eine verbotene Subſtituion, als wir ſie ganz gewiß im Hinblick auf den Fall der Kinderloſigkeit vor uns haben. Wäre jenes zu verneinen, ſo müßten wir, eben weil es dann an den Requiſiten für 896: nämlich an der wirklich auferlegten charge de conserver fehlte, abſtehen von der Subſumtion unter 896. — Nun aber läßt ſich recht wohl denken, daß der Teſtirer folgendes bei ſich feſtgeſtellt hatte. Ueberlebt mich auch B nicht, ſo ſollen doch deſſen Kinder die Nachgerufenen ſeyn, und nur wenn auch ſie nicht da ſind, der C den Nachgerufenen abgeben, ſo daß eigentlich geſagt iſt: zuerſt ſoll B, wenn er nicht erwerben kann, ſollen deſſen Kinder, wenn auch dieſe nicht erwerben, weil ſie ganz fehlen, ſoll C mein Erbe ſeyn (ſo daß alſo B für den Fall, daß er Kinder bekömmt, das Erhaltene gültig alieniren kann). Ja es läßt ſich dieſer Ideengang um ſo leichter dem Teſtirer unterſtellen, als die Kinder einer Perſon nicht wohl als Dritte genommen werden können; alſo auch das „rendre à un tiers“ des Satzes 896 ohne ganz beſondre Gründe nicht auf ſie bezogen werden darf. In dem Fall, wo A der Vater des B und ſo auch der Großvater der Kinder des B wäre, müßte man jedenfalls von dieſer Anſicht ausgehen; allein auch, wenn A dem B und deſſen Kindern nicht ſo innig verwandt wäre, müßte man die unitas personae unter B und deſſen Kinder reſpectiren; wenn nicht, wie geſagt, ganz eigene Umſtände obwalten und aus dem Teſtament ſelbſt erſichtlich iſt, daß dieſelben zu einer ganz beſondern Fürſorge für die Kinder des B beſtimmten, und zwar dahin beſtimmten, daß er vor allem denſelben nach dem Tod des B das Vermögen ſichern wollte, und erſt wenn ſie zu jener Zeit fehlten, dem C das Vermögen von B her zuwenden wollte, wo dann freilich (wenn 1048 und 1049 nicht das Ihrige wirken können) die Dispoſition — als verbotene Subſtitution — erſcheinen müßte.

Wie, wenn A ſagte: „ich ernenne den B zum Erben, und ich lege ihm auf, an C“ zurückzuliefern, de „rendre“ (Vergl. Art. und L. R. Satz 896.) Man wird ſagen: „da hier die Pflicht, das Erhaltene erſt nach dem Tode zu reſtituiren, nicht erhellen muß, ſo iſt es nicht möglich, auf 896 zu greifen; zumal wenn das Gebrauchen des Ausdrucks „rendre“ das conserver nicht (einmal) einſchließen muß; ferner zumal wenn die Regel gilt: potius valeat quam pereat“! Allein ſo allgemein möchte ich nicht entſcheiden. Erhellt aus dem Teſtament ſonſt, daß das Reſtituiren erſt nach dem Tod des B Platz greifen ſoll, ſo iſt, da jene Worte eine doppelte Bedeutung haben können, die in concreto anwendbare Bedeutung ja hergeſtellt! Es kann ſich alſo nur fragen: ob etwa dieſelbe Bedeutung ſchon dadurch hergeſtellt ſeyn kann, daß zu Gunſten des B über das ganze Vermögen diſponirt iſt? Dieß iſt nun allerdings ein ſtarkes Zeichen zu nennen (wenn nicht beſondere Gegengründe vorliegen); kann es aber den Ausſchlag geben? Ich muß es verneinen; weil, wie geſagt, nun einmal, um etwas unter 896 zu ſubſumiren, man dazu gezwungen ſeyn muß, und dieß liegt nicht

vollſtändig vor, weil nicht beide charges ſich bei der Interpretation an Handen geben! Umgekehrt möchte ich aber nicht ſagen: „ſo oft nur über einen Theil diſponirt iſt, liegt nur eine einfache modale Diſpoſition (vergl. 1121) vor“! Denn auch ſie kann recht wohl unter 896 fallen: wenn das Teſtament ſelbſt darauf hinweiſt.

Wie, wenn A ſo geſagt hätte: „ich ſetze den B und C zum Erben ein, und nach dem Tod des Einen mache ich ihm zur Pflicht, meine Erbſchaft dem Andern zurückzuliefern“? Da hier jeder von der Erbſchaft ſeinen Theil vorher erhalten hat und das Erhaltene dem Andern reſtituiren ſoll, ſo iſt klar, daß eine v. S. für jeden vorliegt. Es iſt gerade ſo gut, als wenn geſagt wäre: „ich inſtituire B und C, und ich ſubſtituire Einen dem Andern, wann ſie ſterben“. — Dieſelbe Entſcheidung müßte gegeben werden, wenn A geſagt hätte: „ich ſetze B und C auf mein Haus in der Art ein, daß ſie daſſelbe zuſammen benutzen und Einer des Andern Erbe für daſſelbe ſeyn ſoll“.

Wie wenn A bloß geſagt hätte: „ich ſetze den B zu meinem Erben ein; nach deſſen Tod ſoll der C meinen Nachlaß haben“. Toullier (V, 51) und Zachariä (IV, 201) nehmen an: „es liegt keine v. S. vor; denn in dieſem Fall iſt nicht dem eingeſetzten Erben die charge de conserver et de rendre auferlegt worden; nur die Frage könnte entſtehen, ob hier eine substitutio vulgaris vorhanden ſey“. Ich behaupte das Gegentheil. Jene Worte können nämlich augenſcheinlich nur Eine Bedeutung haben, ſoll dem A ſeine klare Intention in Erfüllung gehen! Soll der C „den Nachlaß haben“, ſo kann er ihn, da derſelbe Nachlaß dem B vorher werden ſoll, nur von dieſem her erlangen, und da dieſes Erlangen für C auf den Tod des B geſtellt iſt, ſo muß 896 anwendbar ſeyn, da ſich die Pflicht des conserver für B dann von ſelbſt verſteht. Auferlegt iſt die Rechts-Verbindlichkeit zum conserver et rendre auch ohne daß ſie mit dieſen Worten ausgedrückt iſt: ſie exiſtirt überall, wo die Natur der Sache auf ſie führt!

Wie wenn ein droit de retour unterläuft? Dieß iſt ein berühmter Punkt in der Lehre! Auch hier kann nur in concreto geprüft werden. Der Hauptfall iſt der: A ſtipulirt ſich indem er dem B eine Liberalität ausſetzt, das d. d. r. zu Gunſten anderer Perſonen als ſeiner ſelbſt: auf den Fall hin, daß der Beſchenkte oder deſſen Nachkommenſchaft vorher verſterben ſollte. Mit Recht hat man (vergl. eine Diſſertation von Roland de Villargues bei Sirey t. 23, partie 1, p. 311 fgd.; Merlin rép. s. v. subst. fidéic. sect. 8, nr. 40; Grenier des don. nr. 34; Proudh. de l'usufruit nr. 447) darin eine v. S. erblickt. Denn davon liegen alle Charaktere vor, da einem Zuerſtbegünſtigten die Auflage gemacht iſt, zu conserver und bei ſeinem Tod einem zu rendre, der in zweiter Ordnung gerufen iſt. Daß die Worte auf das retourner geſtellt lauten, kann nichts ändern; denn ſie wollen ſo viel ſagen, als „ſoll gehören“; es kann alſo für 896 nur gleichgültig ſeyn, wie der Ausdruck gewählt iſt! Auch hat ja das d. d. r. nichts Eigenes und Beſonderes: iſt immer nur etwas Acceſſoriſches der Haupt-Diſpoſition gegenüber: drückt immer nur (wenn nicht beſondere

Umſtände unterlaufen) einen modus tollendi für letztere aus! — Wie aber, wenn das d. d. r. zum Beſten der geſetzlichen (Inteſtat-) Erben des Diſponenten ſtipulirt wäre? Liegt auch dann noch eine v. S. vor? Toullier (t. V, nr. 48) ſagt ſo: „wenn das d. d. r. für den Fall des Todes des donataire und ſeiner Descendenz nicht nur zum Beſten des donateur, ſondern auch bei deſſen Wegfallen zum Beſten ſeiner Erben (oder eines gewiſſen Dritten) ſtipulirt iſt, ſo enthält offenbar dieſe Diſpoſition eine wahre bedingte Subſtitution, die da unter dem Namen „droit de retour“ verſteckt iſt. Es findet ſich hier ganz der ordre successif“. Ihm ſtimmt für den Fall, daß es heißt: „au profit des héritiers ab intestat (du donateur) bei: Roland de Villargues (a. a. O.); der C. de Cass. S. 29, 1, 196; Merlin quest. s. v. subst. fidéic. §. 4; Grenier a. a. O. nr. 34); zumal hier dadurch, daß ſogar auch noch die Deſcendenz des donataire hereingenommen wurde, der Fall einer lang andauernden Ungewißheit im Eigenthum geſtaltet ſey“; — während Roland de Villargues für den Fall, daß es heißt: „au profit du donateur et au profit de ses héritiers oder ſogar d'étrangers, das Gegentheil, alſo annimmt: „es liegt dann (nur) eine donation à temps oder à charge de retour après un temps vor: es hat der Diſponent ein wahres droit de retour errichtet; wenigſtens kann man nicht läugnen, daß er von der durch 951 begründeten Erlaubniß Gebrauch gemacht hat, als welche Stelle die Stipulation des d. d. r. erlaubt, ſo daß man eben darum nicht demſelben die Intention unterſtellen darf, den Satz 896 zu umgehen: er hat alſo nur darin gefehlt, daß er ſtatt nur für ſich (wie es allein 951 erlaubt), auch für ſeine Erben (oder gar Dritte) ſtipulirt hat, und dieſer Fehler kann doch nicht anders geahndet werden, als dadurch, daß man die Ausdehnung auf jene als nicht geſchrieben (vergl. 900) betrachtet (vergl. auch Cour de Cass. S. 29, 1, 293.)“

Allein der Punkt ſcheint mir nicht genügend erörtert zu ſeyn! Soll nämlich derſelbe mit juridiſcher Schärfe gefaßt werden können, ſo bedarf es vor allem einer Unterſuchung der Vorfrage: wie verhält ſich das droit de retour (des Satzes 951) zu der substitution prohibée (des Satzes 896); denn es läßt ſich ja denken, daß beide ſo verſchiedene Fälle ſind, daß ein wahres Eingreifen des einen Falls in den andern an ſich ſchon ausgeſchloſſen alſo auch die Reflexion von einem auf den andern unſtatthaft iſt! So iſt es nun auch in der That! Das droit de retour ſtellt eine Ausnahme von dem Grundſatz auf: donner et retenir ne vaut (d. h. — richtig verſtanden ſ. ad 950 — was man giebt, ſoll irrevocabel gegeben ſeyn): die Stipulation eines Rückfalls ſoll gegen die Strenge jenes Grundſatzes geſchützt ſeyn; während die substitution prohibée ein Fundamental-Princip ſelbſt abgiebt. Die Aehnlichkeit zwiſchen beiden kann mithin nur darin geſucht werden, daß die Stipulation des Rückfalls (das droit de retour des Satzes 951) als ein jus personalissimum (auf den Rückfall an den Schenker ſelbſt) hingeſtellt iſt, und ſich dieß nicht (zumal das ältere Recht das droit de retour auch für die Erben des Schenkers ſtipuliren ließ) anders erklären läßt, als durch die Furcht: es möchte ſonſt

das Eigenthum zu lange der freien Diſpoſition entzogen ſeyn — ein Geſichtspunkt, der auch bei der substitution prohibée anſchlägt! Daß man aber aus dieſer Aehnlichkeit auf keine Gemeinſchaft der Fälle ſchließen darf, iſt doch ſo klar, wie möglich! Es mag alſo der Rückfall au profit „des héritiers ab intestat“ oder „de ses héritiers“ ſtipulirt ſeyn; ferner es mag dieſes Stipuliren auf den Fall des Vorabſterbens des légataire oder auch zugleich der Nachkommenſchaft deſſelben Statt gefunden haben — immer haben wir es nur mit dem droit de retour ſelbſt, alſo mit der Interpretation von 951 zu thun; dieß ſogar, wenn der Ausdruck „de reversion“ vermieden, aber ſonſt erſichtlich iſt, daß darauf abgehoben wurde! Es fragt ſich alſo nur: welches iſt der Fall von 951? Antwort: wenn A für den B eine donation entre vifs errichtet; alſo nicht der: wo er im Teſtament etwas zuwendet. Wo ſteht denn 951? Steht dieſe Stelle nicht unter dem Kapitel „des donations entre vifs“! Wie kann man alſo das droit de reversion mit dem Satz 896 zuſammenhalten wollen für den Fall: wo Einer ſagt: „ich legire und ſtipulire zugleich für meine legitimen Erben den Rückfall“! Hier iſt ja zweierlei möglich. Entweder der Teſtirer wußte nicht, daß das droit de reversion ein jus personalissimum iſt — dann bleibt nichts übrig, als unter Bezugnahme auf 951 zu ſagen: die Auflage iſt für dieſe Art von Succeſſoren unſtatthaft. Oder man ſieht, der Teſtirer glaubte eben ſo gut auf ſeine Erbſchaft (teſtirend) die Stipulation des d. d. r. überhaupt legen zu dürfen, als wie auf eine donation entre vifs — dann müſſen wir eben wieder den Satz 951 anwendend dahin entſcheiden „die Auflage iſt unſtatthaft“; dann wann das Teſtament reſpectirt werden ſoll, iſt der ja ſchon todt, für den allein der Satz 951 wirken könnte. Aber auch für den Fall, daß bei einer donation entre vifs die obige Clauſel (ich ſtipulire den Rückfall für meine legitimen Erben) unterloffen wäre, müßten wir rein beim Satz 951 es bewenden laſſen. Denn es iſt hier nicht geboten, auf 896 zu reflectiren; weil es viel geeigneter interpretirt genannt werden muß, wenn man die Sachen ſo nimmt, wie ſie ſich darſtellen, als wenn man in der Ferne erſt ſucht! Der Schluß auf eine fideicommiſſariſche Diſpoſition iſt aber doch gewiß entfernter, als der: es glaubt Jemand, Vorbehalte auch zum Beſten ſeiner Erben machen zu können. Auch fallen die, welche ſo gerne auf 896 greifen, ja ganz aus der Conſequenz, indem ſie ja hier plötzlich ihre Fundamental-Maxime verläugnen, die dahin geht, „potius valeat quam pereat! Stellt denn nicht (wenigſtens der Artikel) 896 ein viel ſtrengeres Princip als 951 auf! Nach 951 müſſen wir ja nur ſtreichen; nach 896 aber (ſelbſt nach dem L. R. Satz) die Diſpoſition ſelbſt alteriren! Auch erſcheint das Princip donner et retenir ne vaut nebſt ſeinen Ausnahmen viel mehr als ein Fundamental-Princip in der Lehre, als das Verbot von 896; da ja die Frage: wo iſt eine Liberalität wirklich vorhanden? doch eine viel allgemeinere Bedeutſamkeit hat, als die: „kann der Gegenſtand einer Liberalität in einer Art von neuer (gegen die geſetzliche Erbordnung anſtrebender) Succeſſion in einer Familie feſtgehalten werden! Kurz die Frage: „gilt etwas“, iſt

offenbar näher liegend, als die „wie weit erſtreckt ſich etwas“! — Ich glaube alſo nicht, daß eine Subſtitution unter der Form des droit de retour ſo leicht verſteckt werden kann! Und eben ſo wenig kann man nach dem Obigen (mit Zachariä IV, 286) ſagen: ſchon durch die Worte in 896 „einem Dritten“ ſey die Unterſcheidung vom Fall des (bedungenen) Rückfallsrechts an Handen gegeben.

So wie die Erben des Diſponenten nicht durch das Rückfallsrecht ſo hereingezogen erſcheinen können, daß die Verfügung unter 896 fällt, ſo wenden ſie auch die Subſumtion unter 896 überall da ab, wo ſie der innern Natur der Diſpoſition gemäß eo ipso als die dazwiſchen treten, von welchen aus das Object der Inſtitution an den Subſtituirten zu kommen hat. Schon Grenier (des donations §. 9: vergl. auch S. 13, 2, 260) führte ein Beiſpiel der Art in folgender Diſpoſition auf: A ſagt: „ich legire die Nutznießung an meinem Grundſtück X zuerſt dem B und nach dieſem dem C“. Hier treten nämlich die Erben des A dadurch ins Mittel, daß mit dem Tod des B ſich die ihm zugeſtandene Nutznießung mit dem Eigenthum am Nachlaß conſolidirte (617), mithin die Nachfolger in dieſen es ſind, von welchen der C die Nutznießung zu bekommen hat.

Mit dieſem Fall hat man folgenden in Sirey (26, 2, 310) referirten Fall verglichen (nur daß hier nicht von den Erben des Diſponenten, ſondern von ihm ſelbſt die Rede iſt): A ſagte: „über meinen Nachlaß verfüge ich wie folgt. Der B ſoll daran die Nutznießung haben; das Eigenthum aber vermache ich den Kindern des B, ſollte jedoch B ohne Kinder verſterben, ſo legire ich das Eigenthum dem C“. Beim Abſterben des A exiſtirten wirklich von B her keine Kinder. Der Cour entſchied „zu Gunſten des C iſt hier ein nicht gegen 896 verſtoßendes Vermächtniß errichtet; denn er erwirbt es unmittelbar vom Erblaſſer“. — Allein ſo richtig die Entſcheidung iſt, ſo wenig paßt dieſer Fall zum vorigen. Daß dem C das Vermächtniß aufrecht zu erhalten iſt, liegt darin, daß er nur unter der Bedingung gerufen iſt: wenn zur Zeit des Todes des Teſtirers keine Kinder des B vorhanden wären. Von einem „mittelbar“ oder „unmittelbar“ vom „Subſtituirten her“ Erwerbenmüſſen des C kann hier gar nicht geredet werden. Denn für den Fall, daß Kinder von B da wären, war C gar nicht gerufen; für den entgegengeſetzten Fall war lediglich er gerufen! In beiden Fällen war alſo nur eine gewöhnliche bedingte Erbeinſetzung da! Auf 896 kann hier nicht reflectirt werden.—

Aus allem Obigen iſt zu erſehen, wie ſehr man bei den Fällen, wo Bedingungen oder Zeitbeſtimmungen unterlaufen, attent ſeyn muß. Vielleicht wird man aber bezweifeln, ob Bedingungen, wenn es ſich gerade um Diſpoſition auf den Todesfall handelt, nur überhaupt auch ſtatthaft ſeyen. Die Statthaftigkeit der Suſpenſiv-Bedingung wird Niemand im Ernſt bezweifeln wollen. Aber auch für die Reſolutiv-Bedingung muß daſſelbe gelten; weil die Natur der Franzöſiſchen (Badiſchen) Erblehre dem nicht, wie die Römiſche, widerſtrebt.

Soll jedoch dieſer ſo äußerſt wichtige Punkt ſein volles Licht gewinnen, ſo muß man das Römiſche und Franzöſiſche Recht genau vergleichen. Nach Römiſchem iſt ſo zu ſagen: auch Erbes-Einſe-

zungen kann man Suſpenſiv-Bedingungen beifügen; weil hier doch von Anfang an ein Erbe da iſt: entweder der bedingt Eingeſetzte oder ein Miterbe, wie es die Umſtände mit ſich bringen. Nur wer es iſt, das lehrt erſt die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz der Bedingung, und wenn nun auf dieſe Weiſe endlich die Perſon des Erben beſtimmt worden iſt, dann kann es nicht ſo angeſehen werden, als trete nun erſt ſein Erbrecht ein, ſondern umgekehrt: als ſey er gleich mit dem Tod des Teſtirers Erbe geworden, und als ſey bloß ſeine Function als Erbe bisher ſuſpendirt geweſen. Es wird alſo ſein Erbrecht, oder ſeine Bedingung, retrotrahirt. — Auch den Legaten und den Fideicommiſſen können Bedingungen beigefügt werden; allein hier wird die Bedingung nicht retrotrahirt. Wenn daher die Bedingung exiſtirt, ſo kann der legatarius nicht die Herausgabe der in der Zwiſchenzeit vom heres gezogenen Nutzungen fordern (der testator kann jedoch dieß durch ausdrückliche Beſtimmung ändern). — Die Reſolutiv-Bedingung betreffend, iſt der Punkt anders zu faſſen, indem dadurch eine Zeit-Beſchränkung unterläuft, man alſo unterſuchen muß, wie es dabei ſteht. Bei Legaten, Fideicommiſſen u. ſ. w. iſt es geradezu erlaubt, Anfangs- und Ende-Termine dies a quo und ad quem beizufügen. Hingegen einer Erbes-Einſetzung kann durchaus kein dies beigefügt werden; weil der Verſtorbene in jedem Augenblick nach ſeinem Tod repräſentirt werden muß. Wenn alſo ein dies a quo beigefügt iſt, ſo kann der Erbe doch gleich eintreten. Wenn ein dies ad quem beigefügt iſt, ſo bleibt er doch ein für allemal Erbe.

Das Franzöſiſche Recht kennt bekanntlich eigentlich nur eine Art von Erbfolge: die geſetzliche, die Inteſtat-Erbfolge. Alles was in Rom in Teſtamenten überhaupt vorkam, alſo auch (und vorzüglich) die heredis institutio erſcheint alſo darnach bloß als legatum, und darum kann nichts im Franzöſiſchen Rechte von Einfluß ſeyn, was in Rom mit dieſer heredis institutio zuſammenhängt. Analyſirt man nun eigentlich die Römiſche Anſicht in Betreff des Unterſchiedes, der da für den dies und ſo mittelbar für die Reſolutiv-Bedingung nach Obigem gemacht iſt, ſeinem Grundgedanken nach, ſo hängt der Grundſatz, wornach bei der Erbes-Einſetzung kein dies und keine Reſolutiv-Bedingung zuläßig iſt, lediglich damit zuſammen, daß man gar keinen Erben beſäße. Es muß ſich mithin alles ändern, wenn die Grundmaxime anders iſt. Nun beſitzt man aber im Franzöſiſchen Rechte, ſelbſt wenn ein Teſtament vorhanden und gültig iſt, ſtets im geſetzlichen Erben den Repräſentanten. Es kann alſo nicht, wie in Rom, geſagt werden: da, wie ein Teſtament da iſt, die Inteſtat-Erbfolge nicht concurriren kann; bei einem Teſtament aber ſtets der heres directus ernannt und thätig werden muß, ſo kann nichts ſtatuirt werden, was dieſen der Zeit nach hemmen müßte". Denn im Franzöſiſchen Rechte beſitzt man, Römiſch zu reden, den heres directus ſtets im Inteſtat-Erben, und jeder teſtamentariſch Gerufene iſt hier nur ein legatarius.

Wer alſo nach unſerm Rechte die Reſolutiv-Bedingung verwirft, verſündigt ſich am Weſen unſerer Erbfolge!

Für 896 iſt davon die Nutzanwendung die. Die Suſpenſiv-

Bedingung hat mit 896 nichts zu ſchaffen (vergl. auch 1040). Daſſelbe gilt vom dies a quo, ſo wie er denn bloß die Ausübung, nicht das Recht ſelbſt, ſuſpendirt, und ſo nur einen Zahlungs-Termin vorſtellt. Ein dies ad quem iſt im Erbrecht nicht unzuläßig (denn es exiſtirt im Inteſtat-Erben der Repräſentant), ſo wie er denn an ſich nichts anders als einen auf beſtimmte Zeit beſchränkten Nießbrauch vorſtellt. Die Reſolutiv-Bedingung iſt auf demſelben Fuß zu halten; (da für dieſen Fall der Inteſtat-Erbe implicite als gerufen erſcheint). Beide können unter 896 fallen; dieß liegt aber nur vor: wenn mit ihrer Exiſtenz ein Dritter eintreten ſoll; denn dann findet ſich eo ipso alles, was die v. S. charakteriſirt!

Daran knüpfe ich noch die Frage an: wie ſteht es mit dem Uebergang auf die Erben: in Anſehung des Rechts auf eine bedingte (teſtamentariſche) Succeſſion? Man kann es niemals als auf die Erben übertragbar betrachten! Bei Verträgen (zwar) hat gerade das Gegentheil (da treten die Erben in das bedingte Recht ihres Erblaſſers ein) zu gelten; allein bei einer bedingt angebotenen Succeſſion auf den Todesfall muß es anders ſeyn; weil dieſe ſelbſt immer höchſt perſönlich iſt. Der bedingt Honorirte muß alſo durchaus den Eintritt der Bedingung erleben, ſonſt bekommen ſeine Erben durchaus nichts davon; wenn auch die Bedingung nachher in Erfüllung geht.—

Wie, wenn A geſagt hätte: „ich legire dem B mein Vermögen; es darf aber nicht aus meiner Familie veräußert werden“? Oben ſchon haben wir den Fall des einfachen Verbots der Veräußerung dahin entſchieden: es enthält dieſe Auflage keine verbotene Subſtitution; denn es liegt ja darin nicht etwas Fideicommiſſariſches. Hier aber iſt dieſes Verbot zu Gunſten gewiſſer Perſonen auferlegt und darum muß allerdings auf 896 reflectirt werden, da man eben die bezeichnete Perſon, in unſerm Fall die Familie, als ſubſtituirt betrachten kann. Das Römiſche Recht (l. 38, §. 1, D. de legatis tert.) entſchied für die Subſtitution, und ſo nahm man den Punkt auch früher in Frankreich. Wie aber nach dem Code? Toullier (t. V, nr. 51) ſagt: „die Auflage muß für null oder beſſer für nicht geſchrieben erachtet werden: der Fall enthält eher eine Reſolutiv-Bedingung für den Fall der Alienation, als eine wahre Subſtitution, und da die Bedingung auf das Verbot, den zugewandten Gegenſtand nicht veräußern zu dürfen, zurückgeführt werden muß, und das Verbot doch nicht ewig dauern kann, ſo ändert es nichts an ſeinem Character: es liegt eben re vera der Fall des Verbot der Alienation vor, und da dieſes nicht obligatoriſch iſt, ſo iſt es in ſich ſchon nichts“. Man ſieht, Toullier will eigentlich ſagen: „nur durch Conjectur bringt man die v. S. heraus, und da jene ausgeſchloſſen iſt, ſo übrigt nur, den Fall qua einfaches Verbot zu alieniren, zu nehmen“. Ich möchte ſo ſagen: „die charge de rendre liegt hier nicht vor: weder expressis verbis noch implicite; denn wer ſagt: „es ſoll etwas nicht aus der Familie hinaus kommen“, ſagt nicht mehr als „bewahrt den Gegenſtand in der Familie“ und darin liegt nur allgemeinhin ein Verbot, nicht zu veräußern; nicht aber eine ſpecielle Auflage an den Inſtituirten, es ſeinen Erben ab intestato (und an dieſe wieder,

es ihren Erben ab intestato) zu hinterlaſſen. Um dieſes heraus- zubringen, müßte man allerdings eine Art von Conjectur handhaben; denn es läßt ſich viel natürlicher der Fall ſo conſtruiren: „der Te- ſtirer will die Familien-Glieder nicht darin beſchränken, wem ſie in der Familie das Legirte zuwenden wollen, ſondern er befiehlt nur, den Gegenſtand ſelbſt in der Familie zu conſerviren. Iſt nun dieß nach den Geſetzen unſtatthaft, ſo iſt es ja nur Zufall, daß gleich der Erſte (der Inſtituirte) in der Familie ſich darauf berufen kann, „es bindet Niemanden, alſo auch mich nicht". Um ſich dieß klar zu machen, denke man ſich nur den Fall, daß derſelbe ſich an den Befehl halten will! Oder umgekehrt, daß er gleich alieni- ren will? Wer wäre da, um ihn zu Rede zu ſtellen! Im endlichen Reſultat erſcheint alſo das Verbot ſo: „ich verbiete hiermit jedem Verwandten, auf den das Object kömmt, es zu veräußern, und daran hat ſich vor allem der légataire ſelbſt zu halten". Wer irgend ſich daran binden will, vollbringt nur eine moraliſche Pflicht; denn Keiner iſt juriſtiſch gebunden! —

Wir haben unterdeſſen lauter Fälle betrachtet, wo das Object der Inſtitution und Subſtitution daſſelbe (identiſch) iſt. Wie aber, wenn dieß nicht Statt hat, kann dann nie von 896 die Rede ſeyn? Man wird (vergl. z. B. S 25, 2, 75) ſagen: „die Identi- tät muß da ſeyn; denn ſonſt ſtellt ſich ja die charge de conser- ver nicht heraus". Allein dieß beweist nur, daß mehr nicht von 896 getroffen werden kann, als was die Subſtitution an dem Ob- ject der Inſtitution abſorbirt. Es beweist aber nicht, daß 896 gar nicht anwendbar ſey. Wie der Fall ſo gegeben iſt, daß der Inſti- tuirte etwas vom Object ſelbſt oder doch wegen deſſelben einſt bei ſeinem Tod einem Dritten hinterlaſſen ſoll, ſtehen wir unter 896, wenn man anders den Geiſt dieſes Geſetzes nicht verbannen und ſo den ganzen Zweck derſelben vereiteln laſſen will.—

Wie ſteht es nun mit dem Beweis der verbotenen Subſtitution?

Wenn ſie in ſchriftlicher Art im Teſtament oder in der Schen- kung unter Lebenden ſelbſt oder in einem Nachtrag dazu ſteht, ſo iſt das Nöthige von ſelbſt an Handen gegeben. Darf man aber auch den Beweis einer v. S. ſonſther z. B. aus einem Brief erbringen? Keineswegs! Dieß nicht etwa wegen des „frustra probatur quod probatum non relevat": nicht darum, weil, wenn beim Acte z. B. in der Form gefehlt iſt, man ja ſchon daraus den Nichtbeſtand des Ganzen ableiten könnte (denn es ließe ſich ja denken, daß die In- tereſſenten darauf gar nicht reflectiren, ſey es aus Unkenntniß der Geſetze, ſey es wiſſentlich z. B. aus Ehrfurcht vor dem Verſtor- benen oder weil ſie ſich im Teſtament ſonſt durch Diſpoſitionen gut bedacht ſehen); ſondern weil der Zuſammenhang mit dem Acte of- fenbar zu innig iſt, um ſagen zu können: die Worte in 896 „dona- taire", „l'héritier institué" ou „légataire" („Geſchenknehmer", „Erb- nehmer", „Erbſtücknehmer") ſeyen nicht in dem Sinn zu nehmen, wie ſie ſonſt genommen werden müſſen. (Damit iſt indeſſen nicht behauptet, daß die v. S. nicht auch bei einem don manuel unter- laufen könne; denn dieſes iſt ſelbſt von 931 ausgenommen.) Wenn daher der C. de Cass. (vergl. S. 1815, 1, 174) und Merlin (quest. s. v. subst. fidéicomm. §. 14) das Gegentheil annehmen, ſo wider-

ſtrebt dieß dem Geiſt von 896. Daß jedoch für den Fall, wo das betreffende Inſtrument unterdrückt oder verloren gegangen wäre, man die Exiſtenz der v. S. muß erweiſen (durch Zeugen oder den dem Inſtituirten — Onerirten — zugeſchobenen Eid) dürfen, verſteht ſich hier, wie ſonſt, von ſelbſt. Dann geht aber auch der Beweis der Exiſtenz des Teſtaments oder Schenkung damit Hand in Hand! —

Betrachten wir noch die Wirkungen der v. S.

Schon oben wurde hervorgehoben, wie unglücklich (zumal da 1050 nicht auch nach 896 umgeändert iſt) die Abweichung, welche das L. R. mit ſeinem „iſt für ſie unverbindlich“ gemacht hat, ausgefallen und ſo der Fall von 896 dem von 900 nahe geſtellt iſt!

Darum hat aber die Frage: nach den Wirkungen von 896 immer nur theilweiſe an praktiſchem Intereſſe verloren! Denn nur ſo weit die beiden Verfügungen (Inſtitution und Subſtitution) im ſtrengen Zuſammenhang ſtehen, kann geſagt werden: es iſt für den Onerirten unverbindlich. Wäre alſo z. B. eine Schenkung oder ein Vermächtniß nur für einen Theil der Güter, welche das Object für hier bilden, mit der Subſtitution belaſtet, ſo könnte auch nur dafür der Satz gelten: die Subſtitution iſt für nicht geſchrieben zu erachten. Wäre z. B. ein Fehler, ſey es ein formeller oder materieller, nur beim Subſtituiren unterlaufen und müßte ſich nicht (zugleich) auf die Inſtitution erſtrecken, ſo kann das Vitioſe nicht weiter reichen, als der Fehler ſelbſt vorhanden iſt. Eben ſo gewiß iſt, daß da, wo etwa Verzicht eingelegt iſt, Keiner, der des Verzichtenden facta vertreten muß, ſich auf das „unverbindlich“ berufen kann.

Wie wenn der Diſponirende in der Unkenntniß der Charaktere, welche eine v. S. mit ſich bringen, eine ſolche wirklich errichtet aber die Clauſel hinzugefügt hat: für den Fall, daß ſeine Diſpoſition als eine ſolche, die eine v. S. enthalte, angegriffen würde, ſolle die Haupt-Diſpoſition (die Schenkung, das Vermächtniß) dennoch ihren vollen Beſtand behalten müſſen? Da hier der Diſponent ſelbſt die Inſtitution von der Subſtitution iſolirt hat, ſo iſt es ſo gut, als habe er nur die Inſtitution gemacht. Dieß kann auch in Baden von praktiſcher Bedeutung ſeyn: wenn die Inſtitution ſelbſt noch in ſonſtiger Art mit der Subſtitution in Verbindung ſtand, indem dann, da die Subſtitution ſelbſt vom Diſponenten aufgegeben iſt, auch alle ſonſtige Beziehungen vernichtet ſind, mithin der Inſtituirte mehr erreicht, als ihm das „unverbindlich“ gewährt hätte!

Wie aber, wenn der Diſponent eine Pönal-Clauſel gemacht oder die Exheredation gegen die Betreffenden ausgeſprochen hätte: für den Fall, daß ſie ſeine Diſpoſition (z. B. Vermächtniß) dahin critiſiren wollten, daß ſie eine v. S. mit ſich führe? Sie können, da das Verbot des Satzes 896 zugleich auf Gründen des öffentlichen Wohls beruht, keine Wirkung äußern: ſie ſind null und nichtig. —

Endlich wie ſteht es mit der rückwirkenden Kraft der Lehre?

Das Princip von 2 b vis à vis von 896 würde zur Folge ha-

ben: erſtens daß wo eine v. S. ſich erſt unter der Herrſchaft des (Neuen) Landrechts eröffnen müßte, dieſelbe auch dem L. R. Satz 896 anheim fällt: eben weil es ſich um den Inhalt (nicht die Form) des Acts handelt (v. auch §. 11, Nr. 4 des I. E. E.); dieſer aber von einem Verbot getroffen wird, ſo daß alſo der Inſtituirte das „unverbindlich“ anrufen darf; zweitens daß die zur Zeit der Einführung des N. L. R. ſchon in den Händen des Onerirten (Inſtituirten) befindlichen Objecte von da an Gegenſtände der freien Verfügung für ihn abgeben; eben weil ihm das N. L. R. die Pflicht des „Zurücklieferns“ von der Schulter nimmt. So das Landrecht mit ſeinem Cardinal-Princip (2 b). Wie ſteht es aber mit der Anwendung des VI. Conſtitutions-Edicts dahin lautend: „Fideicommiſſe außerhalb ſtammgutsberechtigter Familien, wo ſie ſchon ſind, mögen ausnahmsweiſe beſtehen bleiben“, kann hierfür das Raiſonnement, welches Brauer (II, 316 fgd.) anknüpft, in ſeinem ganzen Umfang genehm gehalten werden? So weit Brauer dieſe Stelle bloß auf den L. R. Satz 896 in Beziehung ſetzt, kann man mit „Ja“ antworten; denn allerdings muß wegen des §. 18 des I. E. E. jene Stelle im vollſten Schutz genommen werden gegen das Princip von 896, und es liegt alſo in dem Aufrechthalten der alten Fideicommiſſe überhaupt eine wahre ſ. g. tranſitoriſche Billigkeit. In wie weit aber Brauer damit den L. R. Satz 906 verglichen mit dem §. 10 des I. E. E. in Verbindung ſetzend, annimmt: „es können dergleichen gemeine Aftererbſchaften nur ſo lange fortbeſtehen, als noch After-Erben auftreten können, welche vor dem 1. Juli 1809 geboren ſind; mit den letzten ſolcher Erben ſtirbt das After-Erbrecht ab“, ſo kann man unmöglich beiſtimmen, da das Conſtitutions-Edict nur ſo genommen werden kann, wie es ſich ausſpricht. Nun ſpricht es ſich aber unbedingt aus; es iſt alſo rein unſtatthaft, ihm irgend eine Reſtriction aufzudrängen. Es müſſen alſo die ältern Fideicommiſſe fortbeſtehen, ſo lange irgend ein After-Erbe, ſey er geboren wann er wolle, noch da iſt! Um jene Stelle auch noch unter den §. 11, §. 4 des I. E. E. ſtellen zu dürfen, müßte man ſagen können: „in jedem Fideicommiſſe liegt eine Reihe von einzelnen Erbſchaften“. Allein, abgeſehen davon, daß man eine Ausnahme als ſolche immer der Regel gegenüber feſthalten muß, für die ſie gemacht iſt, alſo nicht aus einer dritten Regel reſtringiren darf; ſtellt ja ein Fideicommiß als ſolches nicht ein Aggregat von Erbſchaften, ſondern eine Stiftung vor, die in ſich untheilbar und auf Alle berechnet iſt, die nur einſt in den einzelnen Fällen des Succedirens die geforderte Erbſchafts-Qualität haben. —

Beiträge ad 896 (denen in Obigem nicht ſelten implicite widerſprochen iſt) ſiehe in Brauer V, 770 fgd., VI, 48; Archiv IV, 165 fgd.; O. H. J. B. V, 69; VII, 73 fgd., 213 fgd., Neue F. III, 203 fgd.; Annalen I, 269 fgd., III, 293, V, 312, VI, 171.

Was die — gleich den Franzöſiſchen Majoraten — am Ende unſeres L. R. Satzes 896 enthaltene Ausnahme betrifft, ſo iſt hierüber bereits ad 577 ca fgd. der Geſichtspunkt hervorgehoben. —

So können wir denn zu den Sätzen 897 — 899 überſchreiten.

ad 897. — Die hier durch die Verweiſung auf die L. R. Sätze

1048, 1049 angedeuteten Ausnahms-Fälle gingen nur nach hartem Kampf im Staatsrath u. ſ. w. durch. Das Nähere ad 1048 fgd. ſelbſt.

ad 898. — Subſtitution heißt in Rom: Einſetzen eines Erben auf den Fall, daß ein eingeſetzter Erbe nicht Erbe werden ſollte. Es iſt alſo eine bedingte Juſtitution, wobei nur die Bedingung die iſt, daß ein anderer ernannter Erbe die Erbſchaft nicht erwirbt, und das R. R. nennt zum Unterſchied von der in Rom (nicht aber im Code) üblichen s. pupillaris dieſe Subſtitution: substitutio vulgaris: entweder weil ſie jeder vornehmen kann, oder weil ſie etwas ſehr Gewöhnliches bei den Römern war. — Die s. v. kann ſowohl auf den Fall gehen: da der andere Erbe nicht Erbe werden kann, als: da er nicht Erbe werden will (casus impotentiae und voluntatis). Im Zweifel ſind immer beide Fälle unter der Subſtitution begriffen, wenn nicht der Teſtirer ausdrücklich nur für einen dieſer Fälle ſubſtituirt hat. — Der Zweck der s. v. iſt: das Ausfallen einer Portion (portio vacans) oder das Eintreten des jus accrescendi; ferner das Fallen der Erbſchaft an die Inteſtat-Erben zu vermeiden.

In Beziehung auf die Zahl iſt man alſo nicht beſchränkt: man kann dem Inſtituirten für den Fall ſeines Wegfallens ſo Viele ſubſtituiren, als man will. Eben ſo kann man auch dem Subſtituirten auf den Fall, daß auch er wegfallen ſollte, wieder Einen ſubſtituiren, und dabei liegt die Regel in der Natur der Sache, daß dieſer zweite Subſtituirte auch dem Inſtituirten als ſubſtituirt gilt. Z. B. A ſagt „B ſoll mein Erbe ſeyn; wird er es aber nicht, ſo ſoll es C ſeyn; wird auch dieſer es nicht, ſo ſoll es der D ſeyn.“ Würde hier C vor dem B mit Tod abgehen, ſo gilt für den Fall, daß B ſpäter auch wegfallen ſollte, der D als dem B unmittelbar ſubſtituirt.

Eben ſo kann man mehrere Inſtituirte einander ſubſtituiren. Z. B. A ſagt: „B und C und D ſollen meine Erben ſeyn; den C und D ſubſtituire ich einander“. Fällt hier der D weg, ſo erhält der C ⅓ in der Eigenſchaft als im Teſtament Gerufener, und das ⅓ des D als deſſen Subſtituirter.

Jene in Rom bloß für den Fall des Teſtaments ertheilte Vorſchrift erblicken wir nun im Code auf alle Acte, worin Liberalitäten gemacht zu werden pflegen, ausgedehnt.

ad 899. — Der Inhalt dieſer Stelle hätte ſich eigentlich von ſelbſt verſtanden; denn wenn A dem B die Proprietät, dem C die Nutznießung giebt, ſo iſt Jeder in beſonderer Weiſe bedacht, und es kann ſo nicht einmal von einer ganz gewöhnlichen Subſtitution hier geredet werden. Allein der Geſetzgeber wollte, mit Hinblick auf die verbotene Subſtitution (des Satzes 896), dadurch ſo ſagen: wenn auch die Dispoſition ſo lautet, daß man Inſtitution und Subſtitution erblicken muß, ſo iſt, wenn Proprietät und Nutznießung darin das Object der Liberalität abgeben, nur unter ganz beſondern Umſtänden ein Fall für 896 vorhanden; eben weil an ſich Verſchiedenartiges vorliegt. Der Fall, den alſo der Geſetzgeber eigentlich bevorworten will, muß ſo geſtaltet ſeyn, daß er in das

conserver und rendre (des Satzes 896) hinüberſpielt. Z. B. A diſponirt dahin „meinen Freund B ſetze ich hiermit als Univerſal-Erben ein; er ſoll aber, wie ſeine Tochter zur Ehe ſchreitet, an dieſe die Proprietät an den Erbſchafts-Stücken abtreten; aber ſelbſt die Nutznießung nach wie vor behalten dürfen“. Hier ſehen wir, daß dasjenige der Tochter des B werden ſoll, was der B beſaß. Muß nun hier zwar, wenn B vor ſeiner Tochter ſtirbt, deſſen Nießbrauch mit der Proprietät ſich conſolidiren, und gelangt ſo etwas durch den Tod des auf den Nießbrauch Inſtituirten auf den in Betreff dieſes Subſtituirten, ſo geſchieht dieß doch nur folgeweiſe; nicht auf die Weiſe, welche 896 vorausſetzt: nämlich daß daſſelbe Object zweien ſucceſſiv gleich Anfangs zugedacht war, und der Eine es unter Lebzeiten conſerviren und dann nach ſeinem Tod einem Andern herausgeben ſoll. Der B iſt, eben weil ihm das Conſerviren des Nießbrauchs nicht auch zur Pflicht gemacht erſcheint, in Betreff dieſes nicht durch die Anordnung des A beſchränkt (vergl. auch S. 10, 2, 227). — Wie aber in folgendem zwiſchen Merlin (quest. s. v. substit. fideicomm. §. 5, 6) und Grenier (des donations I, 129) bald nach dem Erſcheinen des Code beſtrittenen Fall: A diſponirt „ich legire hiermit dem B mein Vermögen; er ſoll aber daran nur die Nutznießung haben, das Ganze, alſo Nutznießung und Proprietät, ſoll nach des B Tod an deſſen Kinder herausgegeben werden“. Muß man hier annehmen, daß dem B bloß die Nutznießung, deſſen Kindern die Proprietät ſogleich zugewandt iſt, ſo kann die Diſpoſition nicht unter 896 fallen und giebt alſo auch keine v. S. ab. Hat man aber anzuerkennen, daß dem B gleich Anfangs beides zugewandt erſcheint, ſo gilt das Gegentheil; denn nun ſoll nach dem Tod des B dasjenige unverſehrt an deſſen Kinder ausgeantwortet werden, was B ſelbſt beſaß. Erſteres verdient wegen 899 den Vorzug. — Noch ein, bereits oben ſchon berührter Fall verdient hier Auszeichnung. Es iſt der: A diſponirt dahin „ich legire mein Vermögen dem B und C; dem Letztlebenden unter ihnen ſoll das Ganze verbleiben“. Je nachdem man hier ſo raiſonnirt: beide erſcheinen ſich hier gegenſeitig ſubſtituirt, müßte man den Satz 896 anwenden. Je nachdem man aber annimmt: jedem iſt nur die Nutznießung legirt, das Eigenthum ſelbſt aber durch die Bedingung ſuſpendirt, ſo gilt das Gegentheil; denn dann läugnet man in Anſehung des Eigenthums ſelbſt die graduelle Succeſſion, d. h. man erblickt in dem Ereigniß, daß der Eine vor dem Andern ſtirbt, nicht erſt den Moment, wo das Eigenthum, was Einer ſchon (hälftig) beſaß, nun dem Andern wird; ſondern man ſagt: dem Letztlebenden war das Eigenthum gleich Anfangs vom Teſtirer allein zugedacht, ſo daß er es nun, wo die Bedingung eingetreten iſt, von dieſem unmittelbar (rückwärts) erwirbt, und es ſich nur mit der durch das Vorabſterben des Andern ledig gewordene Nutznießung (alſo abermals eine bloße Conſolidation) vereinigt. Letztere Anſicht entſpricht dem Geiſt des Satzes 899. (So auch von jeher die Praxis.)

Wie, wenn A ſo diſponirt hätte: „dem B legire ich die (bloße) Proprietät an meinem Haus; wenn er den C, dem ich den Nießbrauch daran hiermit legire, überlebt, und dem im Fall, daß B vorher ſtirbt,

das Eigenthum verbleiben ſoll". Die Diſpoſition hat offenbar alle Charaktere der v. S. (ſo ſehr alles eingeſchleiert iſt), und man darf nicht auf 899 greifen!

900. — Bei jeder Verordnung unter Lebenden, oder auf den Todesfall werden die unmöglichen Bedingungen, ſo wie diejenigen, welche den Geſetzen und den guten Sitten zuwider ſind, für nicht geſchrieben geachtet.

∾ Z. d. W. „Verordnung auf den Todesfall". Im Grundtext: „disposition testamentaire".

= 6, 1133, 1172, 1387.

900 a. — Bei ſolchen Verordnungen gilt die Bedingung: wenn Jemand etwas nicht thun werde, ſobald ſie nicht in eine beſtimmte Zeit beſchränkt iſt, ſie mag ausgedruckt ſeyn, wie ſie will, nur für eine Auflage, jenes nicht zu thun; ſie hält den Vollzug nicht auf, wenn nicht deutlich geſagt iſt, daß die Lieferung der geſchenkten oder vermachten Sache erſt nach gänzlich erfüllter Bedingung geſchehen ſolle.

V ad 900 und 900 a.

Bei einem Rechts-Geſchäft überhaupt können Nebenbeſtimmungen (accidentalia) vorkommen: die etwas zufügen, was nicht nothwendig dazu gehört.

Unter dieſen Nebenbeſtimmungen nimmt die conditio den erſten Rang ein.

Im Allgemeinen wird von Bedingung geredet: wenn von der Exiſtenz oder Nicht-Exiſtenz einer Thatſache eine andere abhängig gemacht wird. Bei den, Rechts-Geſchäften eingeflochtenen Bedingungen verſteht man unter letztern alſo: wenn die Wirkung, der Erfolg eines Rechts-Geſchäfts von dem Seyn oder Nicht-Seyn einer andern Thatſache abgängig gemacht wird.

Die Bedingungen laſſen ſich verſchiedentlich eintheilen.

So ſpricht das Römiſche Recht von conditiones quae tacite insunt im Gegenſatz von den conditiones expressae. Erſtere ſind ſolche, die ſich von ſelbſt verſtehen, und dahin gehört mithin alles, was geſetzliches Erforderniß der Gültigkeit des Rechts-Geſchäftes iſt oder doch aus dem Gegenſtande des Geſchäftes fließt. Letztere dagegen ſind ſolche, die nur zufällig durch die Vereinbarung der Partheien hinzugefügt wurden, und alſo ganz von deren Willkühr abhängen. Nur dieſe letztere Art ſind wahre Bedingungen und accidentalia. Jene ſind nur ſ. g. uneigentliche Bedingungen.

So laſſen ſich in Rückſicht der Thatſachen oder Umſtände, deren Exiſtenz oder Nicht-Exiſtenz zur Bedingung gemacht wird, die B. eintheilen: auf viererlei Weiſe.

Sie ſind nämlich fürs erſte entweder negativ oder affirmativ. Affirmativ iſt die Bedingung, wenn der bedingende Thatumſtand darin beſteht, daß etwas geſchehen ſoll; negativ, wenn er darin beſteht, daß etwas unterbleiben ſoll.

Sie ſind entweder möglich oder unmöglich. Unmöglich iſt die Bedingung, wenn der affirmative oder negative Thatumſtand entweder nach phyſiſchen Geſetzen oder nach Grundſätzen der Moral nicht geſchehen oder nicht unterbleiben darf. Möglich iſt dagegen die Bedingung in allen andern Fällen, mag ſie auch noch ſo ſchwierig ſeyn.

Sie ſind entweder ſchon entſchieden zur Zeit der Eingehung des Rechts-Geſchäfts oder noch unentſchieden. Erſteres findet Statt in Rückſicht der in die Gegenwart oder in die Vergangenheit geſtellten, d. h. wenn die Bedingung darauf geſtellt iſt, daß etwas zur Zeit des Rechts-Geſchäftes exiſtire oder nicht oder ſchon vorher exiſtirt habe oder nicht; ferner in Rückſicht der unſtatthaften Bedingungen: das Nähere hier gleich unten.

Die unentſchiedenen Bedingungen ſind die bei weitem gewöhnlichſten und in Anſehung dieſer greift die Eintheilung Platz, daß ſie entweder poteſtative oder caſuelle oder gemiſchte ſind. Unter poteſtativen Bedingungen verſteht man, wenn die Exiſtenz oder Nicht-Exiſtenz der bedingenden Thatſachen von der Willkühr deſſen, der aus dem Geſchäft berechtigt oder deſſen, der daraus verpflichtet werden ſoll, abhängig gemacht wird. Unter caſueller Bedingung iſt verſtanden: wenn die Exiſtenz oder Nicht-Exiſtenz des bedingenden Thatumſtandes außer der Willkühr des eventuell Berechtigten oder Verpflichteten liegt; daher iſt auch die auf die Handlung oder Unterlaſſungen eines Dritten geſtellte Bedingung eine caſuelle. Unter gemiſchter Bedingung verſteht man endlich: wenn die Bedingung theils von der Willkühr jener Perſonen, theils von etwas, was außer ihrer Willkühr liegt, abhängt.

Sie ſind in Anſehung ihrer Wirkungen entweder ſuſpenſiv oder reſolutiv: erſteres wenn die Wirkung des Rechts-Geſchäftes erſt von der Zeit des Eintritts der Bedingung ihren Anfang nehmen ſoll; letzteres wenn die Wirkung des Rechts-Geſchäftes beim Eintritt der Bedingung aufhören ſoll.

Was nun die Statthaftigkeit einer Bedingung anbelangt, ſo ſagt man ſo: im Allgemeinen gilt als Regel, daß alle Arten von Bedingungen einem Geſchäft beigefügt werden können; es giebt indeſſen allerlei Bedingungen, welche die Geſetze verwerfen und ſind dennoch dergleichen einem Rechts-Geſchäft beigefügt, ſo iſt der Erfolg verſchieden: in einigen Fällen wird das Geſchäft durch Beifügung einer ſolchen Bedingung nichtig; in einigen Fällen hingegen wird die Bedingung als gar nicht beigefügt geachtet und das Rechts-Geſchäft als unbedingt behandelt, und da nun alle dieſe vom Geſetz verworfenen Bedingungen entweder gar nicht geachtet werden, oder von Anfang an das Rechts-Geſchäft nichtig machen, ſo kann man ſagen: die verworfene Bedingung iſt immer gleich von Anfang an entſchieden.

Dieß vorausgeſetzt, können wir nun feſtſtellen, was den eigentlichen Gegenſtand des L. R. Satzes 900 ausmacht!

Die Stelle handelt von der eigentlichen und zwar von der verworfenen Bedingung. Sie will ſagen: „bei Liberalitäten muß die Regel, wornach das Geſchäft durch Beifügung einer ſolchen

Bedingung nichtig wird, eine Ausnahme erleiden: hier gilt der Satz: conditio pro non scripta habetur.

Soll der Punkt vollſtändig erörtert werden, ſo muß man nach deſſen Urſprung fragen. Ich bemerke.

Grundgedanke iſt: wenn eine Bedingung nicht erfüllt wird, worunter ein Geſchäft gemacht iſt, ſo kann man letzteres aufheben; es ſey denn, daß die Bedingung ſchon den Geſetzen widerſtrebte. Dieß liegt nun aber nicht nur dann vor, wenn das Geſetz ſelbſt in specie ſagt: „das kann nicht ſeyn"; ſondern auch: wenn die Bedingung phyſiſch oder moraliſch unmöglich iſt. Doch unterſcheidet dabei ſchon das Römiſche Recht: zwiſchen Verträgen — wohin alſo auch die Schenkung gehört — und Teſtamenten, indem es bei erſtern ſtets Nichtigkeit des Vertrags annimmt: wenn eine unmögliche Bedingung angefügt war, ausgenommen, wenn es ſich gerade um eine phyſiſch-unmögliche Bedingung handelt, die negativ gefaßt war; während es bei Teſtamenten annimmt: die unmögliche Bedingung jeder Art wird als nichtgeſchrieben angeſehen. — Dieſes Vorbild hatten die Urheber des Code vor Augen: führten jene Unterſcheidung in ihrem ganzen Umfang auch in das neue Geſetzbuch ein, und zwar, da ſie die beiden Arten von Liberalitäten: Teſtament und Schenkung möglichſt auf gleichem Fuß hielten, erſcheint das von Teſtamenten im Römiſchen Rechte Geſagte auf die Schenkungen ausgedehnt: 900, 1172, 1173. Dazu fanden die Urheber des Code eine nahe Veranlaſſung ſchon in dem Geſetz vom 11. September 1791, als welches dahin normirt hatte: „die, Teſtamenten und Schenkungen eingeflochtenen den Sitten widerſtrebenden Bedingungen werden als nicht geſchrieben betrachtet" und welches Geſetz dieſe conditio turpis ſelbſt näher zu characteriſiren (ſ. gleich unten) ſuchte, indem ſie die gewöhnlichſten und wichtigſten Fälle entſchied; während leider der Code darüber Stillſchweigen beobachtet, und uns ſo zwingt, dieſe Fälle ſelbſt noch näher einzeln zu beleuchten.

Daß alles, was den Bedachten verächtlich, niedrig, lächerlich darſtellen müßte, eine gegen die guten Sitten verſtoßende — Römiſch: conditio turpis — involviren muß, iſt klar.

Wie ſteht es aber mit folgenden Bedingungen?

Erſtens: die Religion zu wechſeln oder nicht zu wechſeln? Daß erſtere eine c. t. iſt, wird Jeder zugeben. Aber auch letztere dürfte ſo zu nehmen ſeyn; weil ſie dem innern Menſchen Zwang anthun will.

Zweitens die: gar nicht zu heirathen? Dieſe B. iſt offenbar eine c. t.; weil ſie eine Hauptbeſtimmung des Menſchen außer Augen geſetzt wiſſen will.

Drittens die: eine gewiſſe Perſon zu heirathen? Wenn dieſe Perſon eines notoriſch ſchlechten Rufs gezeiht werden kann, iſt gewiß eine c. t. vorhanden. Wie aber, wenn dieß nicht vorliegt? Hier kann man ſtreiten. Ich vermag keine c. t. darin zu erblicken; weil das Ganze, abgeſehen davon, daß es keine unanſtändige Seite hat, nur die Freiheit zu heirathen beſchränkt. Will die andere Perſon ſelbſt nicht heirathen, ſo gilt natürlich die Bedingung als erfüllt.

Viertens die: eine gewiſſe Perſon nicht zu heirathen? Aus demſelben Grund gebe ich dieſelbe Entſcheidung. A. M. iſt der Caſſationshof (S. 28, 1, 250). M. M. war ſchon Delv. (ad 900) und nun iſt auch z. B. dafür: Duranton (a. a. O. nr. 125).

Fünftens die: nicht vor einer gewiſſen Zeit zu heirathen? Hiervon gilt daſſelbe.

Sechstens die: nach der Willkühr eines Dritten zu heirathen? Hier tritt natürlich das turpe quid von ſelbſt hervor.

Siebentens die: im Wittwenſtand zu bleiben? Da dieß doch auf ein absolutes Verbot des Heirathens hinausläuft, ſo erblicke ich eine c. t. darin. Ich berufe mich alſo nicht wie Andere (Delv. ad 900; C. de Cass. S. 6, 1, 161; 28, 1, 269; Dur. nr. 127 fgd.) auf den Umſtand, daß die Geſetze an die zweite Ehe gewiſſe Nachtheile anknüpfen. Denn dieſes Argument iſt offenbar verwerflich; da jenes nur einen Nothſtand vorſtellt!

Achtens: wie ſteht es mit dem — Römiſchen — legatum poenae nomine, d. h. wo der Teſtirer ſeinem Bedachten irgend etwas zu thun oder zu unterlaſſen befiehlt, und auf den Fall der Uebertretung anordnet, daß er Jemanden ein Vermächtniß auszahlen ſoll? Man wird ſagen, es muß dieſer Fall etwas Unanſtändiges enthalten; weil das Vermächtniß, was doch ſonſt immer eine Liberalität gegen den Honorirten vorſtellt, hier eigentlich gar nicht um des Honorirten Willen, ſondern bloß zur Strafe des Onerirten angeordnet erſcheint. Allein ich möchte doch lieber ſo unterſcheiden: ob die dem Betreffenden auferlegte Handlung ſelbſt etwas Schändliches enthält oder nicht. Nur im letztern Fall würde ich ihn für verpflichtet haten, dieſelbe zu erfüllen oder das Vermächtniß zu zahlen.

Neuntens die: ſich mit einer betitelten Perſon, z. B. einem Adeligen zu verehelichen? Merlin (s. v. conditions, sect. 2, §. 5, art. 3) und nun auch Duranton (a. a. O. nr. 126) ſagen: „ſie muß als nicht geſchrieben betrachtet werden, weil die Freiheit zu heirathen zu ſehr beſchränkt iſt.“ Allein wer die Bedingung aufrecht erhält, eine gewiſſe Perſon (wenn ſie nur nicht eine berüchtigte iſt) zu heirathen, dürfte doch hier, wo das Heirathen weniger beſchränkt iſt, um ſo leichter zu derſelben Anſicht hineigen. Iſt gar die Bedingung von Einem auferlegt, der ſelbſt zu dem fraglichen Stand gehört, ſo iſt dieſe Entſcheidung um ſo gebotener.

Zehntens die: ſich mit einer Perſon aus einem gewiſſen Ort (z. B. Stadt) zu verehelichen? Da hier die Freiheit zu heirathen nur beſchränkt iſt, muß die B. aufrecht erhalten werden.

Eilftens die: ſich mit einer zu nahe verwandten Perſon zu ehelichen? Wenn keine Diſpenſation möglich iſt, widerſtreitet die B. Prohibitiv-Geſetzen, iſt mithin als nicht geſchrieben zu achten. Im entgegengeſetzten Fall muß das Gegentheil gelten; denn dann läuft die B. auf die hinaus, eine gewiſſe Perſon zu ehelichen, die weder von den Geſetzen noch den Sitten verpönt iſt. (Vergl. sub 3.)

Zwölftens die: ſich nicht von einem gewiſſen Ort zu entfernen? Da ſie die Freiheit zu ſehr beſchränkt, muß ſie zerfallen; es ſey denn daß ein vernünftiges Motiv und das öffentliche Intereſſe im Spiel iſt, wie Duranton (nr. 131, 132) ſagt, und als Beiſpiel einen

Arzt angiebt (deſſen fortwährende Ausübung ſeiner Kunſt in einer gewiſſen Stadt gewünſcht wird).

Dreizehntens die: ein gewiſſes Metier zu ergreifen? Wenn es an ſich kein deſpectirliches iſt, hat man die B. zu ehren.

Vierzehntens die: gar keinen Lebensberuf zu ergreifen? Da ſie den Menſchen ſchändet, ſo iſt ſie fallen zu laſſen; es ſey denn, daß ein vernünftiges Motiv (z. B. wegen ſchwacher Conſtitution) vorſchwebte und der Disponent ein beſonderes Intereſſe am Bedachten nimmt.

Fünfzehntens die: kein Teſtament zu errichten? Duranton (nr. 143) ſagt: „pro non scripta habetur". Allein da darin in der Regel der Gedanke ſtecken wird, es ſey bei der Inteſtat-Erbfolge zu belaſſen, ſo dürfte das Gegentheil anzunehmen ſeyn (es ſey denn, daß der Disponent ſelbſt zu den nächſten Verwandten gehört: dann läuft es auf einen verbotenen Erbvertrag hinaus). Man wende nicht ein, „die B. iſt ja den Geſetzen zuwider". Denn dieß iſt ſie nur ſo weit, als Einer zum Beſten des Andern darauf verzichten wollte. Nicht aber, wo Einer etwas erhalten ſoll, damit (eine Art modus) er Dritte nicht übergebe. (Auch 798, 1130 ſtehen nicht entgegen. Denn der Schenker ſtipulirt ſich ſelbſt nichts und der Beſchenkte ſoll auch auf nichts verzichten, was er titulo heredis zu erwarten haben könnte.) —

Nahe verwandt mit den Bedingungen iſt der modus; daher ich die Gelegenheit ſchon hier ergreife, den Punkt zu bevorworten.

Unter modus (am beſten „Einſchränkung" im Deutſchen) iſt verſtanden: wenn Jemand bei der Uebertragung eines Rechts auf einen Andern den Gebrauch eben dieſes Rechts dadurch beſchränkt, daß er beſtimmt, was derſelbe ganz oder zum Theil damit ſoll machen oder nicht machen dürfen, oder daß er ſonſt etwas geben oder thun ſoll.

Dieß kann gerade nur bei ſolchen Geſchäften vorkommen, in denen man dem, welchem man den modus auferlegt, eine Liberalität zuwendet; alſo bei Schenkungen und Teſtamenten: bei andern Rechtsgeſchäften kann man nicht einſeitig in der Art einſchränken; ſondern da binden dieſelben nur, wenn der Andere ſich vertragsmäßig zur Erfüllung verpflichtet hat, und ſobald das der Fall iſt, nimmt die Sache eine ganz andere Natur an: dann wird nämlich das, was mit Beifügung eines modus übertragen worden iſt, ein wahres datum ob causam und kann daher mit der condictio ob causam datorum zurückgefordert werden, wenn der veſprochene modus nicht eingehalten wird. Ganz anders bei dem einer Liberalität beigefügten modus! Hier kömmt es auf das Verſprechen deſſen, der die Liberalität erhält, nicht an: er wird durch die bloße Annahme derſelben ſtillſchweigend zur Erfüllung des modus verpflichtet, und das hat nun auch die Folge, daß wenn er denn doch den modus nicht erfüllt, ihm — in der Regel — das Empfangene nicht wieder abgefordert; ſondern daß nur auf Erfüllung des modus oder auf Erſatz des Intereſſes, welches man bei der Erfüllung hatte, geklagt werden kann, und wenn der modus unmöglich iſt, oder Niemand ein Intereſſe bei der Erfüllung deſſelben hat, er auch nicht einmal Jemanden etwas dafür zu geben hat, wenn er den modus unerfüllt ließ.

Das Verhältniß des modus zur Bedingung wäre darnach folgendes.

Da, wo die Beifügung eines modus ein Rechtsgeſchäft zum datum ob causam macht, läge eine wahre Reſolutiv-Bedingung darin.

Hingegen da, wo der modus im eigentlichen Sinn vorkömmt: bei Schenkungen und Vermächtniſſen, hätte derſelbe mit der Bedingung gar nichts gemein: er wäre keine Reſolutiv-Bedingung; denn die Nichterfüllung hat ja nicht Revocabilität des übertragenen Rechts zur Folge. Es wäre keine Suſpenſiv-Bedingung; denn er ſuſpendirt weder den Erwerb noch die Geltendmachung des Rechts.

Anders hat aber das Geſetzbuch den Punkt bei Schenkungen erfaßt, indem es in 954 den modus der Reſolutiv-Bedingung gleich ſtellt. „Conditons" im Artikel, „Auflagen" im L. R. Satz bezeichnet nämlich dort jede Laſt, die dem Geſchenknehmer auferlegt iſt. Man ſieht, die Urheber des Code hatten hier das Römiſche Recht vor Augen, welches ebenfalls die Revocation wegen der Nichterfüllung des Auferlegten nicht auf die conditio resolutiva im eigentlichen Sinn beſchränkte, ſondern ſie auch auf die donationes sub modo ausdehnte. (Vergl. auch noch ad 954.) — Welches iſt aber die Anſicht des Geſetzbuchs bei teſtamentariſchen Verfügungen? Es ſchweigt hierüber. So kann man denn nur ſo ſagen. Ein modus kann auch einer ſolchen beigefügt werden und unterſcheidet ſich von der Bedingung dadurch, daß dieſe erſt in Erfüllung gegangen ſeyn muß, bevor der Honorirte das ihm Vermachte fordern kann; während dagegen beim modus erſt das Vermachte gegeben ſeyn muß, bevor die Verpflichtung zur Erfüllung (darüber zu wachen haben den légataires gegenüber die héritier; dem héritier gegenüber die cohéritiers) des modus eintritt. Hat Niemand ein Intereſſe an deſſen Erfüllung, ſo hängt dieſelbe von der Ehrlichkeit oder eigentlich von der Willkühr deſſen ab, dem er auferlegt iſt. Iſt der m. zum Vortheil eines Dritten beigefügt, ſo kann er natürlich nicht als modus ſondern nur als Vermächtniß an den Dritten betrachtet werden, ſo daß dieſer das Recht hat, die Erfüllung zu fordern.

Der Zuſatz 900a iſt für ſich klar.

Zweites Kapitel.

Von der Fähigkeit durch Schenkung unter Lebenden oder durch letzten Willen zu geben oder zu empfangen. (L. R. S. 901—912.)

Vorerinnerung. — Dem Princip nach kann jede Peſon titulo lucrativo über das Ihrige diſponiren und zu dem Ihrigen hin-

zuerwerben. Wenn es alſo Jemand nicht kann, ſo erſcheint dieß als eine Ausnahme, die als ſolche aus den Geſetzen eigends erhellen muß. Die Unfähigkeiten die in dieſer Beziehung von den Geſetzen angeordnet ſind, zerfallen in abſolute und relative: je nachdem jene Befugniſſe entweder ſchlechthin oder nur in Betreff gewiſſer Perſonen entzogen oder beſchränkt ſind.

901. — **Um unter Lebenden zu ſchenken, oder letzte Willens-Verordnungen zu machen, muß man bei geſundem Verſtand ſeyn.**

∾ Z. d. W. „Um“ bis „machen“. Im Grundtext: „**Pour faire une donation entre-vifs ou un testament**“.

═ 489, 502 fgd.; 2045.

901 a. — Auch muß man im Zuſtand freier Entſchließung ſeyn.

901 b. — Was nach Satz 1109 — 1117 die Willensfreiheit hindert, vernichtet auch die Schenkung oder den letzten Willen ganz oder zum Theil, je nachdem das Ganze oder nur ein Theil durch die Hemmung der Willensfreiheit hervorgebracht wurde, und kann ſolches ohne eine neue freie und gültige Verordnung niemals wieder wirkſam werden.

901 c. — Ward durch den Mangel der Willensfreiheit nur die Ausfertigung einer Schenkung oder letzten Willensverfügung, oder die Aenderung einer ſolchen verhindert, und die Hinderung rührt von einem Erben oder Erbſtücknehmer her, ſo iſt er ſeines Erbrechts oder ſeines Vermächtniſſes dadurch unwürdig geworden.

═ 727.

901 d. — Entſpringt die Hinderung lediglich aus der Veranſtaltung eines Dritten, ſo wird dieſer verbindlich, den Andern zu entſchädigen; übrigens leidet die Vertheilung der Verlaſſenſchaft nach dem Geſetz oder dem frühern gültigen Willen des Erblaſſers dadurch niemals Anſtand.

═ 1382.

902. — **Durch Schenkungen unter Lebenden, oder durch letzten Willen kann jeder geben und empfangen, den das Geſetz nicht für unfähig erklärt.**

∾ Z. d. W. „letzten Willen“. Im Grundtext: „**testament**“.
═ 25; 725, 726 fgd.; 903 fgd.; 912. Vergl. ad Satz 11.

V ad 901 nebſt Zuſätzen und ad 902.

Der Satz 902 ſpricht für die Schenkungen aus, daß dabei die Regel gelte: jeder beſitzt die Fähigkeit zu ſchenken oder beſchenkt

zu werden, dem dieſelbe nicht durch die Geſetze entzogen erſcheint. Daſſelbe muß aber auch natürlich von dem Teſtament gelten. —

Die active Fähigkeit betreffend, iſt alſo 901 näher zu betrachten.

Der Geſetzgeber will hier vor allem die, überhaupt bei allen Rechts-Geſchäften geltende Regel bevorworten, wornach Einer als unfähig erſcheint, welcher nicht geſunden Verſtandes iſt.

Dabei fragt ſich ſogleich, ob der Satz 504 (auch) hier anwendbar ſey, oder ob unſer Satz 901 eine Ausnahme gegen den Satz 504 begründe, ſo daß bei Teſtamenten und Schenkungen im Gegenſatz der übrigen Rechts-Geſchäfte der Satz 504 ſeine Beſtimmung, wornach nach dem Tod des Betreffenden der Beweis des Wahnſinns u. ſ. w. nicht mehr angeboten werden kann, hierher nicht darreichen dürfe? Dieſe ſo äußerſt wichtige Frage wurde bald nach dem Erſcheinen des Code ſtreitig. Maleville (ad 901) war für die Anwendbarkeit des Satzes 504, und ihm ſtimmte dann bei der C. de Paris (vergl. Lassaulx: Journal II, 8, 158); Merlin (rép. s. v. testament sect. I, §. 1, art. 1) und Grenier (des donat. nr. 146) nahmen das Gegentheil an, und ihnen ſtimmte bei der C. de Cass. (S. 11, 1, 73) und verharrte auch bei dieſer Meinung (S. 13, 1, 393; 22, 1, 349), worauf der C. de Paris auch übertrat (vergl. S. 16, 2, 338), ſo wie denn ſchon der Cour de Lyon und alle andere Cours d'appel. eingeſtimmt hatten und es noch thun.

Ich trete hiermit aufs entſchiedenſte dieſer Anſicht entgegen, indem ich aufs lebhafteſte von deren Unhaltbarkeit überzeugt bin!

Vor allem hebe ich hervor, daß das Project den Zuſatz (ad 901) enthalten hatte: „man kann aus dieſem Grund Diſpoſitionen nur unter den Vorausſetzungen des Artikels 504 anfechten“, und daß dieſer Zuſatz geſtrichen wurde. Dieß ſcheint nun der gegneriſchen Anſicht zu Gunſten zu gereichen. Allein da man nicht ſieht, warum das Streichen Statt fand, ſo käme es dem Interpreten nicht zu, darauf Gewicht zu legen, ſondern er wäre, da 901 über 504 ſchweigt, gezwungen, in die Entſtehungs-Geſchichte der Beſtimmugen einzugehen, um ſich dadurch über obige Frage aufzuklären. Indeſſen es wurde ja darüber im Staatsrath pro et contra geſtritten! Die Einen ſagten: „504 beſchränkt die Diſpoſitions-Freiheit zu ſehr, man darf ihn alſo auf das Teſtament nicht ausdehnen“. Die Andern ſagten „umgekehrt, was 504 enthält, muß allgemein angewandt werden“. Man beſchloß, bei der Reviſion des Artikels 504 nochmals zu berathen und vergaß es. Wie kann man nun aus dieſer Diskuſſion ein Argument gegen die Anwendbarkeit von 504 ableiten wollen! Ferner wie kann nach ſolchen Berathungen es Einen befremden, daß der Zuſatz geſtrichen erſcheint! Mußte er dieß nicht, wenn man über ihn friſch zu discutiren beſchloſſen hatte! Und wenn man letzteres vergaß, kann nun das Nichterſcheinen des Zuſatzes beim Artikel 901 etwas gegen 504 in die Wagſchale legen? Ja muß man nicht umgekehrt entſcheiden, da 504 nicht definitiv redigirt wurde ſondern ganz in ſeinem jetzigen Inhalt ſtehen blieb, und doch gewiß principaliter auf die Fälle von 901 berechnet war! Allein ich will nicht einmal (wie Maleville) darauf alles Gewicht legen, ſondern noch unterſuchen: ob 504 ſeiner Tendenz nach

auf die Fälle vom Teſtament und Schenkung ſo gut wie auf Verträge u. ſ. w. gehen kann? Dann iſt aber die Bejahung aufs klarſte an Handen gegeben; denn die ratio legis iſt: es ſoll den Verwandten, die ſich um ihren Verwandten ſo lange er lebte, nicht bekümmerten, ihn aber jetzt beerben (ſein Teſtament annulliren) wollen, nicht mehr erlaubt ſeyn, denſelben für blödſinnig auszugeben, zumal ſich der Betreffende nun nicht mehr ſelbſt vertheidigen kann! Dieſe ratio paßte alſo — und ging auch nach den Discuſſionen ad 504 — ganz vorzüglich auf den Fall, wo er ſie dadurch, daß er Andern wohl wollte, überging.

Bei Schenkungen iſt die Entſcheidung des Caſſ. Hofs am auffallendſten; da dieſe doch in das Gebiet der Verträge gehören und nur darum im Code mit den Teſtamenten zuſammengeſtellt ſind; weil ſie auch eine Liberalität vorſtellen; alſo Manches von beiden als generale hingeſtellt werden konnte!

Und wie ſehr muß der Caſſ. Hof ſeine Anſicht wieder ex post modificiren, wenn er ſagt: die artikulirten Sachen müßten äußerſt relevant: die allegirten Sachen müßten pertinens und concluens (1113) ſeyn, aufs ſtrengſte in der legalen Weiſe bewieſen werden, und es müßten die Gerichte bei der Zulaſſung derſelben mit der größten Umſicht verfahren; und wenn ihnen nur irgend ein Zweifel bliebe, ja die Klage zurückzuweiſen; endlich (gar naiv!) ſtets ſey es der Reclamant, der den Beweis der allegirten Thatſachen führen müſſe — alles ein Beweis, daß dem Caſſ. Hof ſelbſt bei ſeiner (ächt mechaniſchen) Entſcheidung ſehr unheimlich iſt, und daß er (wie er ſogar eingeſteht) für die Aufrechthaltung des acte zugleich beſorgt ſeyn will! Meine Entſcheidung iſt auch gar nicht ſo ſtreng, wie es ſcheinen mag! Denn es können nicht nur der Satz 503 und das Ende von 504 nach wie vor hülfreiche Hand zur Anfechtung des betreffenden Acte reichen; ſondern es iſt nicht einmal der Fall davon ausgeſchloſſen: wo der Betreffende zu der Zeit, wo er die Liberalität errichtete kundbarer Weiſe wahnſinnig u. ſ. w. war, obgleich er ſich nachher wieder erholte und es ſo nicht zur Interdiction kam! Ja ſelbſt wenn das „notoriſch“ nicht vorläge, kann ich, ohne mit mir in Widerſpruch zu gerathen, die Anfechtung zulaſſen, wenn man ganz in concreto Sachen articuliren will, die da zeigen, daß bei der Errichtung des Acte der freie Gebrauch der Vernunft unmöglich war. Denn man muß (ſ. gleich unten) ja überhaupt jeden Zuſtand im Einzelnen eruiren laſſen, der zur Zeit der Errichtung des Acte das freie Urtheil aufhob! Auch reden die Sätze 502 fgd. ja ſtets nur mit Beziehung auf die Interdiction.

Jedenfalls muß es vermeſſen genannt werden, wenn man bald von der einen Seite ganz oberflächlich ſagt: „da der Zuſatz beim L. R. Satz 901 nicht angefügt erſcheint, ſo iſt er verworfen worden“; denn wenn man das gewollt hätte, durfte man nicht dahin amendiren: „wir wollen bei 504 friſch über den Punkt berathen“; bald „da im Staatsrath bei Vorlegung des Zuſatzes ad 901 ſogleich Viele ſich dagegen opponirten“; da Emmerey in ſeinem rapport du titre de l'interdiction ſelbſt ſagt: „504 geht nicht auf die Schenkungen und Teſtamente“; endlich da eine eigentliche

Debatte ſich nur über die Frage: „welche Art von Beweis man zu laſſen ſolle, erhob, ſo zeigte die Diskuſſion, daß 901 unabhängig von 504 hingeſtellt iſt“ — denn, um ſagen zu können, 901 wird von 504 nicht ergriffen, iſt es nicht genügend, daß jener Zuſatz ad 901 jetzt fehlt, ſondern 504 mußte reſtringirt werden, nun wiederholt aber 901 an ſich nur die Regel, die auch 504 zum Grunde liegt, daß Einer sanae mentis ſeyn muß, es kann alſo darin für den, der insanae mentis iſt und interdicirt werden mußte, in dem Satz 901 nichts liegen, was den Satz 504 beſchränkt, der gerade den Fall der Interdiction normirt, und dabei gerade vorzugsweiſe die Materie im Auge hatte, unter welchen 901 ſteht; bald „es erſcheint ja, wenn man 901 mit 504 in Verbindung ſetzt, der Satz 901 überflüßig“ —; denn die Entſtehungs-Geſchichte des Artikels 901 zeigt, daß man ihn (wie 902) nur darum beſonders aufführte, weil man an ſeine, ſich von ſelbſt verſtehende Beſtimmung andere anknüpfen wollte, was freilich bei 901 dadurch nicht geſchah, daß man den Zuſatz ad 901 auf die lange Bank ſchob, und ſpäter ganz außer Augen verlor; allein dieß beweiſt nur, daß man den Satz 901 dann hätte freilich weglaſſen können, als man ihn nicht durch etwas anderes verſtärkt ſah; doch wäre dieß darum immerhin mißlich geweſen, weil 902 für die paſſive Fähigkeit ſeinen refrain angebracht hat, alſo die Simmetrie geſtört geweſen wäre, hätte man für die active Fähigkeit den Artikel 901 geſtrichen! Jedenfalls iſt es eine wahre petitio principii, wenn das bloße Stehenlaſſen des Art. 901 ſo genommen wird, als müßte es den Sinn haben, „ergo bedeutet er etwas Eigenes“!

Aus allem ergiebt ſich: daß ich alſo Delv. (t. II, p. 404, note 8) nicht beiſtimmen kann, wenn er diſtinguirend ſo ſagt: „wenn der Blödſinn u. ſ. w. kurze Zeit vor dem Tod eingetreten iſt, wenn der Mangel des Provocirens auf Interdiction von Seiten der Verwandten nur dem Umſtande, daß man auf baldige Geneſung hoffen durfte, zuzuſchreiben iſt, ſo wäre es unbillig, wenn man denſelben die Befugniß abſprechen wollte, die Verfügung anzugreifen“. Dieſer Schriftſteller unterſtellt nämlich als Baſis ſeines Raiſonnements, gleich mir und Maleville, den Satz: 504 bezieht ſich ſo gut auf unentgeldliche Diſpoſitionen wie auf die andere, und wünſcht nur für erſtere in ſo weit beſondere Behandlung, als der Blödſinn u. ſ. w. auch eine geraume Zeit angedauert haben müſſe. Allein das heißt den Punkt nicht erörtern (ſo wenig wie es Maleville gethan hat, wenn er nur ſagt: „da 504 abſolut lautet, hat ſich 901 zu fügen“). Und! wie kann denn Delvincourt ſeine (eben ſo gut auf oneroſe als lucrative Geſchäfte paſſende) Anſicht anders rechtfertigen, als daß er denn doch 901 anruft; da bei ſeinem Raiſonnement implicite 504 durch 901 reſtringirt erſcheint! Kann es denn auch hermeneutiſch gerechtfertigt erſcheinen: einmal 504 in ſeiner Beſtimmung dem Art. 901 gegenüber feſtzuhalten und doch ex post denſelben wieder wegen 901 aufzugeben! — So ſtehe ich denn vor der Hand allein der herrſchenden Meinung gegenüber; allein bei uns, wo das Anſehen eines Caſſations-Hof nicht wirkt, brauche ich an dem Sieg der Hermeneutik nicht zu verzweifeln!

Doch! man will ja aus den Sätzen 503 und 504 ſelbſt den

Beweis ableiten, daß ſie nicht auf Liberalitäten gehen könnten! Man ſagt ſo: „beide Stellen gebrauchen den Ausdruck „actes“, und er muß alſo beidemal in demſelben Sinn genommen werden; nun aber wird der Sinn deſſelben durch den Satz 503 auf eine genaue Weiſe feſtgeſetzt: durch das Wort „notoirement“, welches er gebraucht, und welches keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß er ſich auf die Handlungen bezieht, wobei die bona fides Dritter ins Intereſſe gezogen ſeyn kann: daß er demnach auf Liberalitäten gar nicht gehen kann; daſſelbe geht aus 502 hervor, wenn die Stelle ſagt: „alle von Einem, dem ein conseil judicaire geſetzt iſt, nachher ohne Zuziehung dieſes eingegangenen Handlungen ſind nichtig; denn es hat ſich noch Niemand einfallen laſſen, daß eine ſolche Perſon nachher nicht teſtiren (vergl. Merlin und Grenier a. a. O.) dürfte“. Allein, auch abgeſehen davon, daß man bei dem Redigiren des Satzes 504 principaliter die Liberalität vor Augen hatte, iſt die ganze Deduction eine, die Fälle der Stellen unter ſich vermengende und darum ganz unſtatthafte. Daß die von Staatswegen (nach gepflogener Unterſuchung) ausgeſprochene Interdiction den Betreffenden ſelbſt von da an in Betreff aller Handlungen gleich einem Minderjährigen behandelt, ſagt 509 mit dürren Worten. Es konnte alſo nur gefragt werden: wie ſteht es alſo mit den Handlungen überhaupt, welche er vor dem Ausſpruch der Interdiction vollbrachte. Darauf antwortet 503 ſo: wenn der Beweis erbracht wird, daß die Urſache der Interdiction notoriſcher Weiſe bis zur Handlung ſelbſt hinaufreicht, ſo darf derſelbe geführt werden; ſonſt aber nicht, und es geht alſo die Stelle ſo gut auf einen Kauf als auf eine Schenkung: eben weil ſo gut bei dieſer wie bei jener Jeder nur irgend die Perſon ſelbſt genauer Kennende wiſſen kann, daß der Mitcontrahent es mit Einem zu thun hatte, der weder titulo oneroso noch titulo lucrativo in dem Kauf oder der Schenkung als Contrahent hätte mißbraucht werden ſollen. Wie aber, wenn der Beweis des Wahnſinns u. ſ. w. erſt nach dem Ableben des Betreffenden erboten würde? Darauf antwortet 504 generell, alſo für oneroſen Vertrag, Schenkung und Teſtament: „dann kann die fragliche Handlung nur noch erboten werden: falls die angefochtene Handlung ſelbſt das Gepräge des Wahnſinns u. ſ. w. an ſich trägt; oder daß die Interdiction, wenn auch nicht ausgeſprochen, doch in Antrag geſtellt war“! Wie mag daher ein ſo gründlicher Juriſt, wie Merlin, den Inhalt der Stellen ſo in ſich verſchlingen wollen, daß ſie immer nur daſſelbe Thema: die oneroſen Handlungen beſprechen wollten! Das kömmt nur daher, daß man mit vorgefaßter Meinung an deren Interpretation geht, oder für das Geſetzbuch eine Auctorität ſeyn will!

Dieß führt nun zur (ſo ſehr vernachläßigten) wichtigen Frage: wie ſteht es mit den lucida intervalla? Wollen die, welche 502, 503 und 504 dem Satz 901 zu lieb nur von oneroſen Handlungen verſtehen, conſequent ſeyn, müßen ſie ſagen: „ey das verſteht ſich von ſelbſt, daß man die l. i. muß anrufen dürfen“; gerade wie ſie conſequenter Weiſe ſagen müſſen: „das notoirement in 503 geht nicht auf Liberalitäten: die héritiers haben zum Behuf der Annul-

ſirung der freigebigen Diſpoſition nicht zu beweiſen, daß die Urſache (welche ſpäter die Interdiction nach ſich zog) zur Zeit der Errichtung der Diſpoſition notoriſch war: Merlin a. a. O.; Delvincourt II, 405; Grenier a. a. O. und jetzt Duranton t. VIII, nr. 155). Allein wie inconſequent verfährt man, indem man unter Berufung (plötzlich) auf den Satz 502 mit deſſen Worten entſcheidet: „alle ſpäter (d. h. nach der ausgeſprochenen Interdiction) eingegangenen Handlungen des Interdicirten ſind ipso jure null und nichtig (ſ. die angeführten Schriftſteller, wozu noch Toullier t. V, nr. 87; wovon ab: Merlin a. a. O.), und ſo auf die lucida intervalla keine Rückſicht nimmt; was um ſo auffallender iſt, als die frühere jurisprudence (durch Joly de Fleury, Lamaignon und d'Aguesseau begründet) das Gegentheil beſaß. Doch Merlin hilft ſich (da er dieſe Quelle nicht verläugnen wollte) hier ſo, daß er ſagt: der Ausſpruch auf Interdiction kann das von einem Wahnſinnigen ſpäter errichtete Teſtament nicht für ipso jure null erklären; denn dieſer Ausſpruch conſtatirt zwar, daß der Teſtirer nicht sanae mentis war: daß er dadurch unfähig zu teſtiren war; aber er iſt nicht die wirkende Urſache (!?) dieſer Unfähigkeit, man kann alſo im modernen wie im alten Recht — die Wirklichkeit von lucida intervalla zugebend — die Befugniß zuerkennen, die l. i. zu beweiſen, und zu gleicher Zeit die Präſumtion (!), welche aus dem Interdictions-Urtheil (!) hervorgeht, zu benutzen! „Allein es bedarf, wohl um ein ſolches Raiſonnement als Sophiſterei zu erklären, kaum mehr als der Auszeichnung der gebrauchten mehr als befremdenden Ausdrücke“!

Gehen wir nun zum Beweis für die lucida intervalla über. Dabei iſt vor allem hervorzuheben, daß die bloße Vernünftigkeit der fraglichen Verfügung nicht eine richterliche Präſumtion dafür herſtellen kann, daß der Acte in einem l. i. errichtet ſey; denn es kann doch offenbar der Umſtand, daß eine vernünftige Handlung vorgenommen iſt, nicht genügen, um ſagen zu können: „das iſt ein vernünftiger Mann geweſen“; ferner kann doch eine einzeine Handlung nicht den Beweis einer mit ihr im Widerſpruch ſtehenden Lebensweiſe zerſtören! — Wie aber, wenn nachgewieſen werden kann, daß der jetzt mit Hinterlaſſung eines Teſtaments verſtorbene Interdicirte ſeit dieſer ſeiner Interdiction bedeutende intervalla von Vernunft gehabt hat, und das Teſtament ſelbſt vernünftig iſt? Man kann auf die Auctorität von d'Aguesseau hin ſagen: „hier muß man präſumiren, daß das Teſtament in einem dieſer l. i. gemacht wurde“. Allein, wollte ich dieß adoptiren, ſo würde man mich vielleicht der Inconſequenz darum zeihen, weil ich annahm, der Satz 502 (ſo wie 503 und 504) geht (auch) auf 901, und ſagen es läge bei mir ein Widerſpruch für oben in ſofern vor, als 502 ſagt: „alle nach der Interdiction eingegangenen Handlungen ſind ipso jure null und nichtig“. Allein ich müßte erwidern: die l. i ſind ja an ſich eine Ausnahme; wollte man alſo jene Beſtimmung von 502 den l. i. gegenüber noch feſthalten, ſo würde ja von dieſen gar nicht geredet werden können: wer alſo irgend auf die l. i. reflectiren will, hat gerade jenen passus von 502 eo ipso ſchon (in ſo weit) aufgegeben. Es kann ſich alſo nur darum handeln zu erörtern: wie

ſteht es mit dem Beweis der l. i. überhaupt? Hier haben nun allerdings meine Gegner für 504 leichteres Spiel, indem ſie ſagen können: ſtellen wir, eben weil wir 901 für ſich nehmen, alles auf das richterliche Ermeſſen in Betreff der insana mens, ſo können wir auch für den Punkt der lucida intervalla (mit Stockmann) ſagen: „die Vernunft des Menſchen iſt immer als geſund zu präſumiren, es ſey denn, daß der Blödſinn u. ſ. w. conſtant iſt; und umgekehrt: iſt der Blödſinn u. ſ. w. einmal conſtatirt, ſo muß für ihn die Präſumption ſo lange ſtreiten, bis der entgegengeſetzte Beweis geliefert iſt; nun beweiſt aber der Ausſpruch auf Interdiction wohl, daß ein Individuum nicht sanae mentis iſt, aber es beweiſt nicht in abſoluter Weiſe, daß er nicht teſtiren konnte; es muß alſo unterſchieden werden: wenn das Teſtament vor jenem Ausſpruch errichtet war und bis zu der Epoche hinauf ſpricht, wo der Teſtirer sanae mentis war, ſo iſt das Teſtament zu reſpectiren; wenn das Teſtament nachher errichtet wurde, ſo ſtreitet zwar die Präſumption dafür, daß es null iſt: als ein von einem Unvernünftigen herrührenden factum; aber es kann der Gegenbeweis angetreten werden, um dieſe Präſumption wieder zu verdrängen". Dieſe Art zu argumentiren kann aber von meinen Gegnern (für 502—504 vis à vis 901) nur Merlin anwenden, weil nur er von ihnen nicht die Inconſequenz begangen hatte, ex post doch den Satz 502 wieder anzurufen, nachdem man für 901 die Sätze 502 — 504 verläugnet hatte! Indeſſen auch mir muß die Anrufung derſelben Grundſätze, wie ſie eben angegeben wurden, zugeſtanden werden! Denn ſage ich auch nicht 901 iſt iſolirt, ſondern nur in Verbindung mit 502 — 504 zu nehmen, ſo kann ich, eben weil die l. i. ſchon an ſich eine Ausnahme vorſtellen, ſagen: da man für facta weder eine Präſumption pro noch contra hat, ſo muß eben immer das an ſich Sprechende entſcheiden. Das Entſcheidende iſt hier: war der Betreffende integri status, oder nicht. Letzteres liegt vor, wenn er (von Staatswegen) interdicirt war; erſteres wenn dieß nicht der Fall war; alſo auch, wenn ihm nur ein conseil judiciaire beſtellt war, indem da nur die donatio — und zwar nur als actus inter vivos — vernichtbar iſt. Öffentliche Zuſtände müſſen, ſollen ſie überhaupt etwas bedeuten, ſo lange feſtgehalten werden, bis ſo ſtarke Gegenbeweiſe — in der Sphäre des Privatrechts — geliefert ſind, daß der Richter vom Gegentheil vollkommen überzeugt iſt. Nur uneigentlich redet man daher hier von „Präſumption"; denn dabei denkt man entweder an den Fall der p. juris et de jure, oder nur an den Fall der p. juris. Im letztern Fall iſt offenbar zu wenig im erſtern zu viel (vergl. 1350 fgd.) geſagt!

Noch Ein Fall verdient dabei Auszeichnung. Wie wenn der Ausſpruch dahin ging: „der X iſt darum hiermit zu interdiciren, weil er von Zeit zu Zeit Anfälle von Wahnſinn u. ſ. w. hat"? Hier kann, weil darin implicite zugegeben iſt, das X Zeitenweiſe im Beſitz ſeiner Vernunft iſt, nur geantwortet werden: „iſt das Teſtament an ſich vernünftig, ſo muß man annehmen, daß es in einer ſolchen Periode errichtet wurde".

Auf die bisher beſchriebenen Regeln kann es natürlich keinen

Einfluß haben, ob das Teſtament ein authentiſches oder nur ein olographes iſt. Ja man kann ſogar annehmen, daß gerade umgekehrt das letzteres einen ſtärkern Beleg für die Capacität abgiebt als das erſtere! — Daß die notaires ſelbſt durch ihre gewöhnliche Clauſel „der Teſtirer ſey bei gutem Verſtand und Aufmerkſamkeit“ der Frage nach der Capacität nicht präjudiciren können, iſt ſo klar, als es gewiß iſt, daß ſie ſonſt keine Macht und Fug haben, Einen für capax oder incapax zu erklären!

Auch kann man noch den Fall beſprechen wollen: wo von Jemanden nicht behauptet wird, daß er am Verluſt der Vernunft laborirt habe; wohl aber, daß er von der Krankheit der Raſerei befallen war? Da hier weder Interdiction Statt fand noch der Antrag darauf geſtellt war, ſo iſt eben wieder 504 anwendbar; es ſey denn, daß man ganz in concreto nachweiſen kann, daß der jetzt vorgelegte Acte im Zuſtand der Raſerei errichtet war. Wer aber 504 für 901 unanwendbar erklärt, muß näher eingehen, und ſo ſagen: hier iſt nicht nöthig, die lucida intervalla eigends zu beweiſen; da nämlich die Raſerei nach den Geſetzen der Natur ihre Zunahme und Abnahme hat, ſo exiſtirt genug, um annehmen zu können, daß der (nicht an ſich unvernünftige) Acte das Produkt eines l. i. war.

Endlich wird man vielleicht eine Betrachtung über den Fall wünſchen: wenn das Teſtament einer Perſon in Frage ſteht, die von einer ſtarken Krankheit her im Delirium (oder in Gefolge dieſes Deliriums) verſtarb? Daß man davon keine Veranlaſſung nehmen darf, für das (an ſich vernünftige) Teſtament noch neue Beweiſe zu fordern, iſt von ſelbſt gegeben, da hier nichts beſonderes vorliegt. Nur für den Fall, daß man die Errichtung des Teſtaments als eine im Delirium vollbracht (aus deſſen datum) nachzeigen kann, darf man ſagen: es iſt Product eines Augenblickes, wo der Betreffende ſich Herr über ſeine Vernunft war. Allein dann wirft ſich, wenn der Acte vernünftig iſt, ſich alles darauf: ob er Herr ſeines Willens war: ob er deſſelben irgend bewußt war! —

Wie aber, wenn Einer nach der Errichtung des Teſtaments den Verſtand verliert: gilt es dennoch? Der Urheber des Code hat dieſe Frage nicht eigends entſchieden; allein die Bejahung ergiebt ſich aus den Worten unſerer Stelle, indem ſie ſagt: dann wann Jemand das Teſtament macht, muß er geſunden Verſtandes ſeyn. Auch kann man nicht von andern Fällen her eine Analogie ableiten: wo ex legis dispositione Unfähigkeit eintritt (z. B. vom bürgerlich Todten her) und das vorher gemachte Teſtament nichtig iſt; denn das Geſetzbuch trennt die Fälle dadurch, daß es das Erforderniß der Verſtändigkeit in einem eigenen Artikel behandelt: es von den Fällen abſondert, wo es an dem status publicus (ſ. auch noch unten) fehlt (erſt in den Sätzen 903 — getrennt durch 902 — kommen die andern Unfähigen).

Dabei macht es keinen Unterſchied, ob es zur Interdiction auf jene nachherige Verſtandesloſigkeit hin kam oder nicht; denn auch wo jene eintrat, muß der (vor der Urſache der Interdiction) errichtete Acte darum nach wie vor Gültigkeit genießen; weil während dieſes Zuſtandes die Möglichkeit fehlt, ihn zu widerrufen. —

Wie ſteht es mit den Blödſinnigen, welche (bloß) einen conseil judicaire haben? Man wird vielleicht ſagen: „da man auch zu dieſer Maaßregel nur aus gewichtigen Gründen ſchreitet, ſo erhellt daraus immerhin genug, um annehmen zu können, der Betreffende gehöre nicht in die Reihe derer, welchen ein ſo wichtiger Act, wie das Teſtament und die Schenkung iſt, zugetraut werden kann“. Allein ſo dürfen wir darum nicht argumentiren; weil das Geſetz (499) genau angiebt, welche Art von Geſchäfte ihm allein entzogen ſeyn ſollen, uns alſo auffordert, daraus den Schluß für hier zu ziehen. Dann ſcheint nun aber der Grundſatz ſchlechthin gehandhabt werden zu müſſen: das von ihm errichtete Teſtament iſt gültig; eine von ihm ohne Zuziehung des c. j. gemachte Schenkung aber ungültig. Allein ſo richtig letzteres iſt, ſo behutſam iſt erſteres zu ergreifen. Aus dem Umſtand, daß es beim Betreffenden nicht zur Interdiction, ſondern nur zur Aufſtellung eines c. j. kam; ferner aus dem Umſtand, daß der c. j. nur bei gewiſſen Geſchäften unter Lebenden zugezogen werden ſoll, kann nämlich nicht der Schluß abgeleitet werden: „ergo iſt ihm die Fähigkeit zu teſtiren unbedingt zugeſprochen“. Dieſer Schluß wäre nämlich darum zu ſtrenge, weil der Staat in dubio die, die Perſönlichkeit weniger afficirende Maaßregel ergreifen muß; jener Zweifel aber in der Anordnung des c. j. von ſelbſt liegt! Darum muß man den Intereſſenten erlauben, den Beweis des Blödſinns noch immer zu erbringen, und namentlich kann den Verwandten nicht etwa entgegengehalten werden: „ihr habt ja ſelbſt nicht auf die Interdiction provocirt: ihr habt euch ſelbſt bei der weniger ſtarken Maaßregel beruhigt“; denn auch ſie können Anſtand genommen haben, auf erſteres zu dringen, um ſich nicht der Gefahr auszuſetzen, ihren Verwandten zu kränken (vergl. auch S. 15, 1, 105). Jedenfalls ſpricht 504 nur von dem Fall, wo gar nichts für den Betreffenden geſchehen war!

Wie wenn der Blödſinnige während des Verfahrens zum Behuf der Interdiction mit Tod abgeht? Es muß offenbar daſſelbe d. h. der Grundſatz walten: den Intereſſenten iſt die Lieferung des Beweiſes, daß der Teſtirer nicht sanae mentis war: zuzugeſtehen. (So auch ſchon Merlin s. v. testament). Dafür ſpricht auch der Geiſt von 504.—

Wie ſteht es mit taub und ſtumm Gebornen? Unter die Unfähigen an ſich dürfen wir dieſelben nicht ſtellen; weil ſie in Gefolge eigener Ausbildung (z. B. in Inſtituten) nicht nur eine richtige Vorſtellung von Liberalitäten und deren Einwirkung auf die Familien- (z. B. auf das Erbrecht der Verwandten) und bürgerlichen Verhältniſſe überhaupt haben können; ſondern auch ihren darauf geſtellten ernſtlichen Willen auszudrücken vermögen. Auch giebt der Geſetzgeber dadurch, daß er nichts von ihnen erwähnt, aufs entſchiedenſte zu erkennen, daß ſie unter die Fähigen gehören: vorausgeſetzt, daß ihnen die allgemeine Bedingung — Möglichkeit und Wirklichkeit der Willensäußerung — nicht abgeht, ſo daß nur eine questio facti vorliegt: ſo daß ſtets in concreto genau erwogen werden muß, ob jene Bedingung vorliegt. (Vergl. auch 936.)

Wie ſteht es aber dabei mit der Art, ſich verſtändlich zu ma-

chen: muß ſtets das genau eingehalten werden, was der Acte an ſich mit ſich bringt? Die Form, welche das Geſetz für die Schenkung und Teſtament vorſchreibt, ſind nämlich auf gewöhnliche Verhältniſſe berechnet, und ſetzen daher Solche voraus, die reden und hören können. Für das Teſtiren kann ſich nun ein t. und ſt. G. dadurch helfen, daß er ein eigenhändiges Teſtament errichtet; für das Schenken dadurch, daß er einen Gegenſtand wählt, der durch ein don manuel übergeben kann. Wie aber, wenn er erſteres nicht kann, z. B. weil er an den Gliedmaßen verkrüppelt iſt; ferner wie bei Schenkungen von andern Gegenſtänden: darf hier der notaire von der Form ſo weit abgehen: daß er durch zugezogene Interpreten das Nöthige ſich darreichen läßt: darf er den Sinn deſſen, was der t. und ſt. G. durch Zeichen an Handen zu geben ſucht, darum als richtig annehmen, weil ihn die Interpreten verſichern, die Zeichen hätten die fragliche Bedeutung? Dieß iſt zu bejahen; denn was würde es helfen, anzunehmen: „weil das Geſetz ſchweigt, ſo ſind die t. und ſt. G. von ſelbſt unter die Fähigen geſtellt", wenn es den Gegnern erlaubt wäre, ohne Anführung beſonderer (gravirender) Umſtände, durch ihr bloßes Nichtzugeben, daß der Act in der Ordnung geweſen ſey, denſelben zu paralyſiren! Daß der notaire gut thut, ſich die Interpreten von Gericht aus eigends beſtellen zu laſſen, iſt klar; allein warum ſollten die dazu Geeigneten darum beanſtandbar ſeyn, weil ſie nicht gerichtlich committirt waren? Würde nicht das Mittel den Zweck verſchlingen! So gut die Gegenintereſſenten trotz deſſen, daß die Interpreten gerichtlich aufgeſtellt waren, ſich den Beweis vorbehalten, daß es an der Möglichkeit oder Wirklichkeit der nöthigen Willensäußerung doch gefehlt habe, oder daß beim Acte Unterſchleife getrieben worden ſeyen; ſo gut muß es durch den t. und ſt. G. Bedachten erlaubt ſeyn, zu zeigen, daß geeignete Leute die gehörige Vermittelung realiſirt hatten!

Aehnliches gilt natürlich auch von Blinden und bloß Stummen.

Wir gehen zum Satz 902 d. h. zur Frage über: wem kann und wem darf eine Liberalität zugewandt werden?

Die Stelle beweiſt, daß man Jedem die Befugniß zuerkennen muß, ſowohl überhaupt als von einem Jedem durch eine Liberalität zu erwerben; es ſey denn, daß aus dem Geſetzbuch eine Ausnahme erhelle.

Dieß liegt nun gewiß vor beim bürgerlich Todten (25).

Wie ſteht es aber mit dem früher beſtandenen Verbot, ſeiner Concubine eine ſolche zuzuwenden? Wenn gerade 911 für die Fälle von 908 und 762 anſchlägt, ſo iſt eine Anwendung für die Bejahung der Frage vorhanden; allein dann waltet ja ein anderer Geſichtspunkt (vergl. 911). Daſſelbe gilt von dem Fall: wo man die Sollicationen (die Suggeſtionen und Captationen) durch den Umſtand erhärten helfen will, daß die Liberalität im Beſten der Concubine errichtet iſt; denn auch dann handelt es ſich offenbar um etwas Anderes! Den Fall alſo rein gegriffen, muß die Bejahung in Schutz genommen werden. Dieß nicht darum, weil die Regel (von 902) nur zu Folge einer ausdrücklichen Vorſchrift der Geſetze eine Ausnahme leiden kann; ſondern darum, weil das

Geſetzbuch nicht nur nichts enthält, was einen Schluß auf das Verbot erlaubt, ſondern umgekehrt gerade in den allegirten Stellen den Beweis liefert, daß es dem Geſchenk oder dem Vermächtniß an die Concubine als ſolche nicht gram iſt! Der Umſtand, daß 902 die Regel eigends aufſtellt, kann den Interpreten nicht im Voraus zwingen, alle und jede Reflexion auf eine Ausnahme für alle Fälle zu unterlaſſen, wo nicht die Ausnahme als ſolche für 902 gleich in den folgenden Stellen gemacht iſt. Denn die Sätze 901 und 902 wären gewiß, eben weil ſie ſich von ſelbſt verſtanden, gar nicht aufgenommen worden, wenn man ſie nicht im Allgemeinen näher durch Zuſätze hätte charakteriſiren wollen — wovon man aber nachher abſtrahirte, und nur vergaß, ſie nun zu ſtreichen, gerade wie man bei der Lehre von der Adoption auch ſich begnügt hatte, die Ausnahmen, die beſonders zu machen waren, gleich aufzuzählen, ohne noch die Regel aufzunehmen: Jeder kann adoptiren oder adoptirt werden, bei dem nicht nach den Geſetzen eine Ausnahme erhellt. Hätten alle Ausnahmen ausdrücklich gleich folgen müſſen, würde 902 die Worte enthalten haben: „die nachſtehenden Artikel“. So aber ſagt es: „la loi“, und darunter muß das Geſetzbuch verſtanden werden. Und! iſt nicht der bürgerlich Todte auch vergeſſen?! Doch da hilft man ſich künſtlich, indem man ihn als Einen nimmt, der keine Perſon (kein rechtsfähiges Subject) vorſtelle; während dieß doch nicht (v. 28 fgd.) durchgreifend iſt! Mit demſelben Recht hätte auch der Ungeborne (906) unaufgezählt bleiben dürfen! — Doch! ich bin ja im Reſultate (v. ſchon Merlin de V. adultère ad concubinage; Grenier nr. 148; Toul. a. a. O. nr. 719; t. II, nr. 235; Dur. a. a. O. nr. 42; ferner eine jetzt conſtante Praxis: S. 20, 1, 421; 22, 2, 223; 29, 2, 104; 35, 2, 241 u. ſ. w.) einverſtanden! es übrigt alſo die Widerlegung derer, welche (wie z. B. Delvincourt II, 209) ſich für das Gegentheil darauf berufen, daß die guten Sitten — 1131, 1133 — dieß erfordere. Allein daß dieſe Stellen nicht hierher paſſen, iſt ſo gewiß, als es ſich dort um oneroſe Geſchäfte handelt. Um alſo die turpis causa herauszubringen, bedürfte es eines andern Geſetzes, und das exiſtirt nicht; ſo wie denn die Anſicht ganz unlogiſch iſt, es müſſe darum, weil die Geſchlechts-Gemeinſchaft außer der Ehe im Staat nur tolerirt iſt, die Fähigkeit ſelbſt, eine Concubine zu beſchenken, abſorbirt ſeyn! —

Wie ſteht es mit dem Verzichte auf die Fähigkeit, zu geben oder zu empfangen? Er muß an ſich ungültig ſeyn; weil dagegen der Geiſt des Geſetzbuchs (6, 900) iſt! — —

So viel über die Fähigkeit (Unfähigkeit) an ſich. Nun zur Erörterung des Zeitpunkts: wann man fähig ſeyn muß. Hierüber ſpricht der Code nicht ausdrücklich. Man muß es alſo durch richtige Folgerungen aus den betreffenden Beſtimmungen herleiten.

1. Active Fähigkeit. Man muß zwiſchen Teſtament und Schenkung unterſcheiden.

A. Bei dem Teſtament muß man zwei Zeitpunkte ins Auge faſſen: den Moment der Errichtung des Teſtaments, ferner den als der Teſtirer ſtarb.

Bei dem erſteren Zeitpunkt muß der Teſtirer ſchlechthin fähig

geweſen ſeyn und es iſt z. B. das Teſtament vernichtbar, wenn die Errichtung deſſelben in eine Zeit fällt, wo der Teſtirer im Zuſtand des Blödſinns war; ferner das Legat, welches von einem 16 Jahre alten Minderjährigen zum Beſten ſeines Vormunds getroffen iſt, iſt wirkungslos, ſelbſt wenn der Minderjährige zu einer Zeit ſtarb, wo er die Volljährigkeit erreicht hatte.

Was den zweiten Zeitpunkt betrifft, ſo kann man nicht unbedingt ſagen: das Teſtament iſt ſo oft hinfällig, als ein Umſtand bei dem Tode des Teſtirers beſtand, der es ihm unmöglich gemacht hätte, jetzt erſt daſſelbe mit Gültigkeit zu errichten, ſondern man muß darauf achten, welche Art der Unfähigkeit dazu beim Tode beſtand d. h. es iſt zwiſchen der Incapacität, welche das wahre status-Verhältniß des Stifters betrifft und denjenigen zu unterſcheiden, welche nur im Gefolge zufälliger Dinge an ihn hinangetreten iſt.

Die Incapacität der erſten Art (moraliſche): wo alſo der Verluſt der bürgerlichen Rechte vorliegt, macht das Teſtament nichtig, und darum iſt das Teſtament desjenigen, welcher im Zuſtand des bürgerlichen Todes ſtirbt, nichtig; obgleich es vor dem Eintritt des bürgerlichen Todes errichtet wurde. (Vergl. oben ad Art. 25.)

Anders bei der zweiten (accidentellen). Dieſe thut dem Rechtsbeſtande des Teſtaments keinen Abbruch. Stirbt alſo der Stifter auch im Zuſtand der Raſerei, des Blödſinns u. ſ. w., ſo beſteht doch ſein Teſtament: der Richter hat deſſen Inhalt zu reſpectiren, obgleich es vielleicht von dem Stifter jetzt revocirt werden würde, könnte er noch von ſeinen Geiſteskräften ungetrübten Gebrauch machen.

So war es nach dem Vorgang des Römiſchen Rechts, ſtets in Frankreich angeſehen, und es läßt ſich nichts nachzeigen, was auf eine Aenderung für den Code hindeuten könnte.

Eben ſo iſt es unbezweifelt, daß der Teſtirer in der Zwiſchenzeit die Fähigkeit, welche zur Errichtung erforderlich iſt, kann verloren gehabt haben. —

Darnach widerſpreche ich alſo der Darſtellung Derer, welche (wie z. B. auch Zachariä IV, 192) ſagen: „der Erblaſſer muß zu der Zeit, da er ſein Teſtament macht, die geſetzlichen Eigenſchaften haben, und es genügt, wenn er zu dieſer Zeit die geſetzliche Eigenſchaft hat“. Denn dieß iſt darum ungenau, weil die innere Natur des Teſtaments (die in ihr liegende Revocabilität) Einen gebieteriſch auffordert, an ſich die zwei Momente (den der Errichtung und den des Todes) als maaßgebend zu betrachten, ſo daß nur zufällig letzterer Moment gleichgültig (dadurch, daß in der Zwiſchenzeit nur eine accidentelle Unfähigkeit, welche nicht die Revocation ausſpricht, hinantrat) erſcheint. Wo alſo dieß nicht gerade vorliegt: (wo die moraliſche Unfähigkeit eintrat [und nicht wieder zur Zeit des Todes gehoben] iſt: wo der Geſetzgeber ſelbſt die Revocation dadurch ausſpricht, daß er mit einem Verbot dazwiſchen tritt, wie beim bürgerlichen Tod — vergl. den L. R. Satz 25, ſ. auch 28 —) da bleibt es alſo auch bei der Regel.

Eben ſo laborirt die Darſtellung an Verwechſelung der Ideen, welche (mit Demante: vergl. überhaupt Thémis t. II, p. 135, 371, 476) ſagt: „in Betreff des Teſtaments ſieht man auf den erſten Blick, daß zwei Epochen ins Auge zu faſſen ſind: die, wo der Wille ſich

kund giebt durch die Errichtung des Acte und die, wo dieſer Wille ſeine Erfüllung erlangt, durch den Tod des Teſtirers. Die Fähigkeit des Teſtirers muß alſo auch in dieſen zwei Epochen gefordert werden, nur in einer Verſchiedenheit. Bei der erſten nämlich iſt erforderlich, daß mit der juriſtiſchen Fähigkeit ſich verbindet: der freie Gebrauch des Willens; während bei der zweiten man ſich mit dem Willen nicht mehr zu beſchäftigen hat, weil, wenn dieſer einmal ausgedrückt iſt, er auch ſeine Kraft behält; jedoch iſt zu dem Behuf, damit die Transmiſſion (Uebergang auf die Erben) eintreten kann, erforderlich, daß der Teſtirer als Einer verſterbe, bei dem dazu die Fähigkeit noch beſteht: arg. articuli 25, al. 1". — Denn dieſe Deduction miſcht mit ihrem „capacité de transmettre" einen ganz untergeordneten, von der Wirkung, ſtatt von Urſache hergenommenen Gedanken ein! Es muß ſich bei einem Teſtament, wie bei jeder rechtlichen Materie, um deſſen Weſen handeln. Stellt nun das Teſtament (in Anſehung des Materiellen) einen revocabeln Acte vor, ſo muß es auch auf die Revocabilität ankommen. Könnte alſo der Diſponent nicht ſelbſt (z. B. als wahnſinnig Gewordener) revociren, ſo ſteht freilich das Errichtete am letzten Tag der Widerruflichkeit noch feſt; allein nicht darum, weil bei widerruflichen Rechts-Geſchäften der Moment, wo das Errichtete zur Wirkung gelangen ſoll, gleichgültig (dann gerade umgekehrt bei unwiderruflichen Rechts-Geſchäften richtet ſich alles nach den Rechts-Normen des Tages der vorgenommenen Handlung) iſt; ſondern darum, weil eben nicht revocirt iſt. Tritt aber das Geſetz zur Zeit der beginnenden Wirkſamkeit (d. h. zur Todeszeit) mit einem Verbot gegen das Materielle des Teſtaments auf, ſo ſagt es mit andern Worten: nun hat der Diſponent ſelbſt revocirt; denn gerade an dem Tage, wo erſt die Wirkſamkeit ſeiner Anordnung beginnen ſoll, kann er als gar nicht mehr juridiſch thätig (ſey es in omiſſiver oder aomiſſiver Weiſe) gedacht werden; weil Jeder vergebens gegen Prohibitiv-Geſetze anſtrebt! Der Umſtand, daß er nun nicht das auf ſeine Erben bringen kann, was die Diſpoſition enthielt, iſt daher nur eine Folge zu nennen; wird alſo offenbar ſehr linkiſch als leitendes Princip angerufen! Die Diſpoſition fällt, weil ſie als ſolche fallen muß, wenn ein Unfähiger ihr Auctor iſt; ſie ſinkt nicht darum in ſich zuſammen, weil ihr Inhalt den Erben nichts (zuletzt findet ſich immer ein Nachfolger im Vermögen, wenn es mehr activum als passivum vorſtellt) fruchten kann! — Man ſieht: Demante hat den Fall des bürgerlich Todten zu ſpeciell vor Augen. Weil dort (wenn der b. T. nicht zugleich vom Leben zum Tod befördert wird) von dem Eintritt der Erben in ſein verfallenes Vermögen die Rede iſt, ſo meint er, das ſey der Grundgedanke! Warum das Teſtament, obgleich früher errichtet, den Inteſtat-Erben des b. T. nichts entziehen kann, liegt darin, weil das Teſtament ein revocabler Acte iſt, die Revocabilität aber auch den Fall einſchließt, wo das Geſetz revocirt, d. h. etwas nicht da reſpectirt, wo es gerade darauf ankäme, daß es erſt ſeine Wirkſamkeit beginnen und damit ſei ganzes Weſen erſt ausſprechen ſoll! — Die ganze Unterſuchung hat viel Aehnlichkeit mit der, welche wir erſt beim L. R. Satz 896 für die verbotene Sub-

ſtitution in Betreff des Verbots der rückwirkenden Kraft anſtellten! Wir ſahen, ſchon nach dem Geiſt des L. R. Satzes 896 dürfte man nicht den Grundſatz adoptiren: „das Verbot des L. R. Satzes 896 geht nur auf diejenigen letztwilligen Verfügungen, welche erſt nach der Herrſchaft des L. R. Satzes ſelbſt errichtet werden würden". Das Princip von 2 b würde aber ſelbſt die vor der Herrſchaft des des L. R. Satzes (und bereits) eröffneten Fideicommiſſe getroffen und ſo ein wahres Vernichtungs-Geſetz für dieſelben geworden ſeyn; wenn nicht das VI. Conſtitutions-Edict gerade umgekehrt die bereits damals eröffneten gegen alle Einwirkung von 896 (und auch von 906, ſ. oben) geſichert hätte! Woher die Möglichkeit aller dieſer Reflexionen anders, als weil es eine bekannte Regel iſt, daß bei letztwilligen Diſpoſitionen die Rechts-Normen des Todes-Tages in Betracht kommen müſſen; alſo ein an dieſem Tag bereits herrſchendes Verbot gegen alle in letztwilligen Diſpoſitionen enthaltenen aber noch nicht eröffneten Fideicommiſſe gehen müßte; während die bereits eröffneten nur durch ein beſonderes Annullirungs-Geſetz (bei uns der Zuſatz 2 b, wenn er hätte unbedingt walten dürfen) aufgehoben werden könnten.

Für die, in Betreff der bisher erörterten Frage von mir aufgeſtellte Anſicht, ſpricht auch der Geiſt, in welchem der §. XI, nr. 1 und 4 des I. C. E. gefaßt iſt.

B. Was die Schenkungen unter Lebenden betrifft, ſo muß die (active) Fähigkeit nur im Augenblick der Schenkung vorhanden geweſen ſeyn, wenn die Acception mit dieſem Moment zuſammenfällt; überdieß aber auch im Augenblick der Acception (vergl. 932) wenn dieſe ſeparirt ſpäter erfolgt.

Die Hinzufügung einer Bedingung ändert daran nichts: es muß die Fähigkeit des Schenkers nicht auch noch im Moment, wo jene eintritt, vorhanden geweſen ſeyn; denn wenn auch die Bedingung die Gültigkeit und Wirkſamkeit der Schenkung ſuſpendirt, ſo beſteht darum doch für den, welcher die Liberalität auf jene Art ausſprach das Princip einer Obligatio, für den Andern die Hoffnung auf vollkommene eigene Berechtigung an dem betreffenden Gegenſtand — eine Obligatio und ein Recht, was nicht mehr von ihrer anderweitigen Qualität abhängt!

II. Paſſive Fähigkeit.

A. Hinſichtlich des Teſtaments iſt es evident, (vergl. auch den L. R. Satz 906) daß dieſelbe nur im Augenblick des Todes des Teſtirers gefordert erſcheinen kann, weil das der Augenblick iſt, wo ſich das Recht als ſolches erſt eröffnet.

Wie aber, wenn die Einſetzung bedingt war? Dann kann nur der Zeitpunkt in Betracht kommen, wo die Bedingung eintritt (es ſey denn, daß ſie ſchon vor dem Tode des Teſtirers eintrat; dann muß nämlich weil das Teſtament als ſolches ſich erſt mit dem Tode des Diſponenten herausſtellt, der Moment des Todes im Auge behalten werden) und nur eine Ausnahme leidet dieß doch im Fall des Satzes 966 §. 2.

Zwar wollen unſere Regel Manche nicht gut heißen und ſtets auf die zwei Momente geſehen wiſſen: wo die Bedingung eintrat und wo der Teſtirer ſtarb, denn eine Bedingung werde

retrotrahirt. Allein dieß widerſtrebt der Natur des Franzöſiſchen Teſtaments, als welches in Anſehung ſeiner materiellen Beſtimmungen (in Anſehung ſeiner ſ. g. innern Form), wie ſich unten ergeben wird, im Weſentlichen ganz auf gleicher Linie mit dem Römiſchen Legate ſteht: wo das Retrotrahiren auch nicht gilt: ganz richtig; weil der Teſtirer für die Fixirung der Capacität des Legatars alles auf den Moment muß ankommen laſſen, wo das Legat dem Betreffenden auch werden kann; alſo auf den Moment des Eintritts der Bedingung.

Wenn Andere (und darunter auch Zachariä IV, 192) ſagen: „der Vermächtnißnehmer muß zu der Zeit, da der Erblaſſer verſtirbt, die geſetzlichen Eigenſchaften haben, und es genügt, wenn er zu dieſer Zeit die geſetzliche Eigenſchaften hat, es mag übrigens das Vermächtniß ein unbedingtes oder ein bedingtes ſeyn, ſo berufe ich mich dagegen auf das eben zuletzt Geſagte.

Daß der Legatar zur Zeit des Todes des Teſtirers concipirt ſeyn muß, verſteht ſich von ſelbſt, weil einem gar nicht Exiſtirenden (mit Ausnahme der erlaubten Subſtitutionen 1048, 1049, vergl. auch 1082) kein Geſchenk zugedacht ſeyn kann: der Artikel 906 unterſcheidet daher auch nicht zwiſchen puren und einfachen Dispoſitionen und zwiſchen bedingten.

Ferner daß unſere obige Regel nicht auf die Einſetzung sub die (vergl. auch 1041) gehen kann, iſt klar: hier wird wieder auf die Fähigkeit zur Todeszeit des Teſtirers geſehen. —

B. Bei Donationen braucht der Beſchenkte nur im Augenblick der Errichtung derſelben fähig zu ſeyn. Wie aber, wenn die Zeit des Anerbietens und der Acceptation getrennt ſind? Dann muß der Donatar nur bei der Acceptation fähig ſeyn: es ſchadet nicht, daß er zur Zeit des Anerbietens unfähig war. Das Geſetz nämlich, welches (wie es 932 thut) ſagt: nur durch die Acceptation vermittelt ſich die Schenkung wahrhaft, giebt implicite zu erkennen, daß der, welcher acceptiren will, nicht darum angeſehen werden darf, daß er zur Zeit, als das Anerbieten gemacht wurde, es nicht hätte gültig annehmen können: er antwortete mit Recht: „ich will ja erſt jetzt auf das Anerbieten eingehen“. Anders freilich wenn das Anerbieten als ſolches gar nicht mehr zu der Zeit als beſtehend gedacht werden kann, wo der Andere die Acceptation einlegen will (z. B. der Offerirende hat unterdeſſen revocirt, iſt geſtorben, wurde interdicirt, kam durch Heirath unter das mundium des Mannes ꝛc.); allein dieß beweist nur, daß der Offerirende auch zur Zeit, wo der Andere acceptiren will, als Einer da ſtehen muß, der noch die Acceptation annehmen, contrahiren, kann; es beweist aber nicht, daß der, welcher jetzt erſt von ſeiner Seite das Ganze feſt machen will, auch zur Zeit des Anerbietens ſich als Einer darſtellen konnte, der ſchon damals hätte acceptiren, contrahiren können. Um das aus dem Geſetz zu entlehnen, müßte das Anerbieten, gleich dem Acceptiren, für die Perfection des Ganzen in Vordergrund geſtellt haben. Dieß that es aber (vergl. 932) nicht und ſo kann man conſequenter Weiſe nur ſo ſagen: das Anerbieten darf in der Zwiſchenzeit nicht zu Grunde gegangen ſeyn, muß zur Zeit der Acceptation noch beſtehen: dem Acceptirenden gegenüber in ſeiner Erneuerung

gedacht werden können und ſo wie Jemand, der zu einer ſpätern Zeit aufs Neue contrahiren will und beim Wort gehalten wird, haftet, ſo auch hier. —

Die dabei vorausgeſetzte Frage: ob und in wie weit bei der ſpätern (in ſeparirtem Acte niedergelegten) Acceptation auch auf den Zeitpunkt der Notification (932) zu ſehen ſey: hängt natürlich davon ab, wie man überhaupt dieſe ſelbſt nimmt: ob man ſie nur für eine Art von Formalität oder ob man ſie als gewiſſermaßen mit der Acceptation verwachſen anſieht. Da ich letzteres (ſ. ad 932) annehme, ſo verſtehe ich alſo auch überall unter Acceptation diejenige, welche durch die Notification verwirklicht iſt. Wäre alſo in obigem Fall zwiſchen dem Acte, wo der Wille zu acceptiren urkundlich (vergl. 931) aufgeſetzt war, und dem Moment, wo man notificiren will, ein Umſtand eingetreten, welcher dem Schenker unmöglich macht, ſeinen Willen, die Acceptation entgegenzunehmen, an den Tag zu legen (z. B. er iſt unterdeſſen wahnſinnig geworden), ſo würde, eben weil denn die Acceptation als ſolche nicht als angebracht erſcheint, die Schenkung ſelbſt unvollendet da ſtehen.

Daß der Beſchenkte nur zur Zeit der Acceptation, nicht auch zur Zeit der angebotenen Donation, acceptirt ſeyn muß, verſteht ſich wieder von ſelbſt; weil bei der Acceptation implicite das Offeriren recapitulirt wird. Dafür iſt auch der Geiſt von 960.

Auffallen wird es, daß der Code mit keiner Sylbe des Erforderniſſes erwähnt, daß der Disponirende die Freiheit des Willens genoſſen habe: daß er nicht normirt: was dolus, Sollicitation, Zorn ꝛc. hier wirken ſoll. Man verwarf einen Artikel, der dieſen Gegenſtand erfaßte, geradezu, und verwies alles auf das Ermeſſen der Gerichte. Keine Geſetzgebung, ſagt man, kann beſtimmen, wo Beſchränkung des Willens vorliegt; darum ſchweige ſie lieber ganz, denn daß auch hier Freiheit des Willens nothwendig iſt, braucht nicht beſonders feſtgeſetzt zu werden: es iſt dieß bekannte General-Regel der Jurisprudenz und wollte man darüber etwas im Geſetzbuch aufnehmen, ſo müßte man nähere Beſtimmung hinzufügen, und das kann man nun einmal nicht. Ja man war ſogar einmal daran, jede Berufung darauf, daß irgend einer der obigen Umſtände unterlaufen ſey, lediglich auszuſchließen, weil die Gerichte, um ſolche eclatante Documente, wie die Schenkung und das Teſtament darſtellen, umzuſtoßen, viele und ſehr gravirende Umſtände beiſchen müßten, deren Nachweiſung nicht wohl realiſirt werden könne, ſo daß meiſt nur unzureichende Dinge vorgebracht werden würden; ferner weil dadurch einer Menge Prozeſſe vorgebeugt wäre. Allein dieſe Anſicht wurde doch aufgegeben und ſo iſt denn alles hier dem Ermeſſen der Gerichte anheim geſtellt. Wegen des Zorns wird es ganz vorzüglich ſchwer werden, ein Teſtament anzugreifen. Auf jeden Fall wird es nicht geſchehen können, wenn nicht dolus eines Dritten die Stimmung des Disponenten, dadurch, daß gegen den Hintangeſetzten ſcandaliſirt wurde, hervorrief. In Anſehung der Sollicitationen dürfte der Beweis nicht weniger ſchwierig ſeyn. Namentlich wird bewieſen werden müſſen, daß der Disponent früher gegen den nun Hintangeſetzten guten Willen beſaß: ferner daß von

der andern Seite künſtliche Anlagen Statt fanden, die das hervorbrachten, was da ſteht.

Der Badiſche Geſetzgeber hat den Punkt durch die Zuſätze 901 a fgd. noch näher beſprochen. Vergl. auch Oberhofger. J. B. de 1823, Seite 184. —

903. — Ein Minderjähriger, der noch nicht ſechzehn Jahre alt iſt, kann auf keine der beiden Arten etwas verordnen, außer demjenigen, was im neunten Kapitel des gegenwärtigen Titels beſtimmt iſt.

∾ Z. d. W. „kann auf keine der beiden Arten etwas verordnen". Im Grundtext: „ne pourra aucunement disposer".
= 388, 484, 904, 1095.

904. — Hat der Minderjährige das Alter von ſechzehn Jahren zurückgelegt, ſo kann er, jedoch nur durch letzten Willen, und nur bis zur Hälfte des Vermögens-Betrags, worüber er als volljährig würde verfügen können, verordnen.

∾ Z. d. W. „letzten Willen". Im Grundtext: „testament".
Z. d. W. „des Vermögens-Betrags". Im Grundtext: „des biens".

V ad 903 und 904.

Grundgedanke iſt: Minderjährige müßten hier (wie ſonſt) ſchlechthin unfähig erſcheinen; jedoch ſoll ihnen (merkwürdiger Weiſe!) eine beſchränkte Fähigkeit zuerkannt ſeyn; weil man den Menſchen ſchon frühe das Recht zu teſtiren, nicht aber unter Lebenden etwas unentgeldlich abzulaſſen, einräumen könne; indem ſie nur im letztern Fall unwiderruflich gebunden ſeyen.

Im Project hatte man die Emancipation (vergl. 476, 477, 478) zum Unterſcheidungs-Grund hingeſetzt. Man verwarf es aber; weil es Hinderniß der Emancipation (ſelbſt) ſeyn könnte: im Familienrath (vergl. 778) und daher ließ man Minderjährige ſchon im ſechzehnten (nicht erſt im achtzehnten Jahr, vergl. 778) teſtiren, und ſo iſt vielmehr ein Motiv mehr für den Familienrath gegeben, die Emancipation (iſt ſie anders räthlich) nicht zu unterlaſſen; da, wenn er dieſelbe abſchlägt, er fürchten muß, im Teſtament übergangen zu werden!

Es macht alſo nun keinen Unterſchied mehr, ob der Minderjährige unter der patria potestas oder der Tutel ſtand: auch die erſtere bildet kein Hinderniß mehr. —

Iſt in dieſem Geiſt die Scheidelinie: das zurückgelegte ſechzehnte Jahr zu nehmen, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß die für die Periode vor den 16 Jahren ausgeſprochene Unfähigkeit die gewöhnliche iſt, und daraus folgt, daß der Umſtand, daß der Betreffende erſt nach erlangter Volljährigkeit mit Tod abgeht, der Verfügung nicht aufhelfen kann; eben weil das, was gar nicht rechtsgültig vollbracht werden konnte, nicht dadurch — ſtillſchwei-

gend — zur Rechtsgültigkeit gelangen kann, daß der Umſtand de facto einmal ceſſirt, aus welchem das Geſetz ſein Verbot ableitete. (So auch der Caſſ. Hof Vergl. z. B. S. 20, 1, 442.) Auch muß man ja bei einem Teſtament ganz gewiß auch den Moment der Errichtung für die Fähigkeit des Teſtirers im Auge haben. Siehe kurz oben.

Wie aber, wenn der Minderjährige verheirathet und die Verfügung gerade zum Vortheil ſeines Gatten getroffen wäre? Der Umſtand, daß die Ehe (laut 476) eo ipso emancipirt, kann nichts beſſer machen; da, wie geſagt, die Emancipation an ſich nicht (ſondern das zurückgelegte ſechzehnte Jahr) den Wendepunkt — und dann nur für das Teſtament — abgiebt. Es könnte ſich alſo nur um den zweiten Umſtand handeln. Allein es exiſtirt kein Geſetz, welches aus dieſem Umſtand eine Ausnahme von unſerer (903) Regel ableitet; ſondern nur der Fall, daß gerade die zum Vortheil des Gatten getroffene freigebige Verfügung vermittelſt des Heiraths-Vertrags, wobei überdieß der Conſens Anderer concurrirt: vergl. 1398, errichtet erſcheint, begründet laut 1095 eine Ausnahme; doch iſt dieß beſtritten, indem Einige, um die weitere auch bei den während der Ehe gemachten Schenkung zu rechtfertigen, ſo ſagen: ſchon 1096 vermittelt, daß der Disponirende ſich nichts vergiebt: da ſolche Schenkungen ſchon an ſich widerruflich und ſo dem Vermächtniß aſſimilirt ſind; ferner 1096 ſelbſt unterſcheidet ja nicht: ob der ſchenkende Gatte zur Zeit der Schenkung volljährig oder minderjährig war; endlich könnte ja der Minderjährige ſeinen Gatten ganz unbezweifelter Weiſe durch Teſtament, ſelbſt durch ein olographes, bedenken (Duranton nr. 184)". Allein, abgeſehen davon, daß ſelbſt das Teſtament, wenn es auf eine Zeit vor den 16 Jahren (z. B. durch ſein datum ſelbſt) hinweiſt, der Regel unſeres Satzes 903 verfallen ſeyn muß, iſt obiges Raiſonnement total verfehlt! Der Umſtand, daß eine während der Ehe gemachte donatio inter virum et uxorem revocabel iſt, thut ihr ja qua donatio inter vivos keinen Abbruch. Kann alſo ſelbſt eine ſolche keinen rechtlichen Beſtand anſprechen, weil ein Minderjähriger als ſolcher nicht alieniren darf, wie ſoll 1096 etwas für die Gültigkeit der Schenkung in die Wagſchale legen können, und wie kann man bei 1096 ſagen: „er diſtinguirt nicht": mußte er das, wenn ſchon 488 beſtand!! Und was iſt die ratio von 1096 anders, als weil Zwang und Liſt unter Gatten zu viel wirken könnten! Paßt dieß alſo nicht noch mehr auf einen in jungen Jahren Stehenden, als auf einen andern! Endlich warum iſt denn 1097 ſogar eigends erlaſſen?!

905. — Eine Ehefrau kann ohne den Beiſtand oder die beſondere Einwilligung ihres Mannes, oder ohne hiezu von dem Gericht ermächtigt zu ſeyn, unter den Lebenden nicht ſchenken, in Gemäßheit desjenigen, was im 217. und 219. Satz des Titels von der Ehe beſtimmt iſt.

Zu letzten Willens-Verordnungen bedarf ſie weder der

Einwilligung ihres Mannes, noch der Ermächtigung des Gerichts.

∾ Z. d. W. „letzten Willens-Verordnungen". Im Grundtext: „pour disposer par testament".
= 226; 934; 1096; 1388; 1555.

√ Hierüber iſt bereits ad 227 geſprochen. Namentlich auch in Betreff der Frau, die nach der clause de séparation (1449, 1557) geheirathet hat.

Wie aber, wenn ſie nur Mobilien verſchenken wollte? Auch hierüber iſt bereits das Weſentliche ad 227 vorgekommen.

Auch hier kann alſo das Gericht die Auctoriſation ertheilen; allein es iſt hier, da meiſt zugleich das Intereſſe des Manns mit im Spiel iſt, alſo möglichſt geſchont werden muß, große Vorſicht anzurathen.

Wie wenn die Verfügung gerade im Heiraths-Vertrag niedergelegt und eine ſolche iſt, die ihren Nachlaß zum Gegenſtand hat? Da die Geſetze nun einmal nicht diſtinguiren, ſo muß die Regel feſtgehalten werden.

906. — Fähig durch Handlungen unter Lebenden etwas zu erhalten, iſt auch der Ungeborne, wenn er nur zur Zeit der Schenkung ſchon empfangen iſt.

Durch letzten Willen kann jeder begünſtigt werden, der zu der Zeit empfangen iſt, wo der Erblaſſer ſtirbt.

Die Schenkung oder der letzte Wille iſt gleichwohl nur für den Fall wirkſam, da das Kind lebensfähig geboren wird.

∾ Z. d. W. „Fähig" bis „ſtirbt". Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „Pour être capable de recevoir entre-vifs il suffit d'être conçu au moment de la donation, pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du decès du testateur".

Z. d. W. „der letzte Wille". Im Grundtext: „les testament".
= 314; 725; 1043, 1048; 1081 fgd.

√ Hierüber iſt bereits ad 901 und 902 unter dem Punkt: wann muß die Capacität vorhanden ſeyn, gehandelt worden, und wir ſahen, daß alſo für den Fall, wo das Offert und die Acceptation in ſeparirter Art Statt fand, es nicht genügen kann, daß der Beſchenkte zur Zeit der Acceptation concipirt war.

Das Geſetz (genauer geſtellt) will ſagen: „paſſiv Unfähig iſt derjenige, welcher zu der Zeit, wo der Wille des Geſchenkgebers declarirt wird, zu dieſer Zeit noch nicht concipirt war, oder wenn dieß auch Statt fand, nachher todt oder unlebensfähig zur Welt kömmt; in den Teſtamenten dagegen kann man ohne Bedenken nondum conceptos einſetzen: wenn ſie nur zu der Zeit concipirt ſind, wo der Teſtirer mit Tod abgeht, und nachher auch ſich als vivios und vitales herausſtellen. Eine Unterſcheidung, die richtig aus dem Weſen der beiden Arten von Liberalitäten abgeleitet iſt!

Da nämlich, um ſagen zu können: 'es iſt wahrhaft Einer auf eine Liberalität gerufen, auf den Moment geſehen werden muß, wo der Wille desjenigen, der ſie treffen will, auch auf eine verbindliche Weiſe für ihn hervortritt. Da bei Teſtamenten dieß nicht früher der Fall iſt als in momento mortis, ſo kann auch nur dieſer Moment der entſcheidende ſeyn; ferner da bei Schenkungen dieß ſogleich eintritt, ſo muß alſo auch nur dieſer Moment im Auge behalten werden.

Regel alſo iſt: es genügt, wenn der, welcher teſtamentariſch gerufen iſt, zur Zeit des Todes des Teſtirers concipirt (als ſeyendes Weſen juriſtiſch zu nehmen) iſt. Dieſe Regel hat aber eine Ausnahme in dem einzigen Fall: der erlaubten (897, 1048, 1049) Subſtitutionen (vergl. ad 896): wo die liberi nondum concepti (vergl. in 1048 die Worte „künftige“) ſogar eingeſetzt werden müſſen: trotz deſſen, daß ſie zur Zeit des Todes des ſo Diſponirenden noch nicht concipirt ſind. —

Die Regel unſeres Satzes war übrigens bereits für die Erblehre durch 725 bevorwortet!

907. — Ein Minderjähriger, auch wenn er ſechzehn Jahre alt iſt, kann zum Vortheil ſeines Vormunds nicht einmal durch letzten Willen verordnen.

Selbſt wenn er volljährig geworden, kann er weder durch Schenkung unter Lebenden, noch durch letzten Willen ſeinen geweſenen Vormund begünſtigen, ehe die Schlußrechnung über die Vormundſchaft geſtellt und abgehört iſt.

Von dieſem Verbot der Begünſtigung ſind ausgenommen die Ahnen der Minderjährigen, welche Vormünder ſind oder waren.

∾ Z. d. W. „Selbſt wenn er volljährig geworden iſt“. Im Grundtext: „Le mineur devenu majeur“.

Z. d. W. „ehe“. Im Grundtext: „si“.

Z. d. W. „geſtellt und abgehört“. Im Grundtext: „rendu et apuré“.

Z. d. W. „Von dieſem Verbot der Begünſtigung ſind ausgenommen“. Im Grundtext: „Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus“.

Z. d. W. „Vormünder“. Im Grundtext: „leurs tuteurs“.

= 402, 472; 904; 1095.

V Es ſind alſo unfähig die Tutoren: indem ſie ſo lange die Tutel dauert, aus dem Teſtament des Minderjährigen gar nicht; nach der Großjährigkeit des letztern nur dann etwas erhalten können, wenn ſie Rechnung abgelegt haben — eine Unfähigkeit, die man aber nicht auf die Erben des Tutors ausdehnen darf.

Unſere Regel hat nur Eine Ausnahme bei Ahnen; denn die würden ja auch Inteſtat-Erben ſeyn: hier iſt natürliche Affection vorhanden, und es wäre widernatürlich vom Geſetze, dem Minderjährigen zu verbieten, ſie zu bedenken; auch iſt bei Aſcendenten die

Vermuthung des Betrugs niedergeſchlagen durch dieſes ihr Verhältniß ſelbſt.

908. — Natürliche Kinder können weder durch Schenkung unter Lebenden, noch durch letzten Willen mehr empfangen, als ihnen unter dem Titel: von Erbſchaften, zugeſtanden iſt.

= 333; 756 fgd.; 1350; 1970.

√ Gedanke iſt: durfte man im Intereſſe der Sitten die natürlichen Kinder nicht auf die gleiche Stufe mit den legitimen ſetzen, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß man den ihnen von ihren Erzeugern gemachten Liberalitäten ſogleich in dem Sinn von Geſetzeswegen entgegen treten muß, daß ſie nicht exceſſiv ſind; exceſſiv müſſen ſie aber ſo weit ſeyn, als ſie das höchſte, was ihnen zukommen kann, nämlich ihre volle Inteſtat-Portion (757 fgd.) überſchreiten (bringt man ſie mit letzterer in die nähere Vergleichung).

Daraus folgt: die Incapacität iſt nur eine relative, und namentlich können alſo die Verwandten der Erzeuger den n. K. ohne allen Anſtand ſchenken oder zu ihrem Beſten teſtiren. Ferner folgt daraus, daß die exceſſive Liberalität an ſich nicht verpönt iſt, ſondern nur der Reduction und zwar erſt dann unterſtellt werden darf, wann es ſich um des natürlichen Elterntheils Nachlaß handelt.

Man hat gefragt: ob das Verbot auch auf die — legitimen und natürlichen — Nachkommen des natürlichen Kindes auszudehnen ſey? und darüber geſtritten. (Vergl. z. B. Duranton VIII, nr. 247; Zachariä IV, 187.) Allein wer (wie Zachariä ſ. S. 26, 2, 50) für die Verneinung die Billigkeit reclamirt, ſcheint mir ſo ſtark von 908 abzuweichen, als wer (wie Duranton, vergl. auch S. 19, 2, 124) die Bejahung vertheidigt. Denn wird 908 mit den Cardinal-Principien der Lehre in Verbindung geſetzt, ſo iſt die Verneinung der Frage von ſelbſt an Handen gegeben. Bekanntlich beſteht ja der ganze Nexus bloß und allein zwiſchen dem Erzeuger und dem Erzeugten. (Der L. R. Satz 161 ſteht nicht nur nicht entgegen, ſondern beweiſt dafür, da er ein Ausnahms-Geſetz iſt.) Wie kann man alſo annehmen, daß die Nachkommenſchaft des n. K. unter ein Verbot zu ſtellen ſey, was nur ihren Erzeuger angedroht iſt! Und wozu hätte es für die n. K. des Satzes 911 bedurft, wenn ohnedieß ſchon 908 ſo generell zu nehmen wäre! —

Wegen der beſondern Art der natürlichen Kinder, nämlich der adulterini und incestuosi ſiehe ad 762 nebſt Zuſatz.

909. — Heil-, Heb- und Wund-Aerzte, andere Krankenpfleger und Apotheker, die eine Perſon während der letzten Krankheit behandelt haben, können aus deren Verordnung unter Lebenden oder auf den Todesfall, die während dieſer Krankheit gemacht wurden, keinen Vortheil ziehen.

Ausgenommen ſind:

1) Stück-Vermächtniſſe, (Satz 1002) zur Belohnung, welche

dem Vermögen des Gebers und dem geleiſteten Dienſte nicht unangemeſſen ſind.

2) Erb=Verfügungen für Seiten=Verwandte bis zum vierten Grad einſchließlich, wo der Verſtorbene keine Erben in gerader Linie hinterläßt, oder wo derjenige, zu deſſen Vortheil verfügt wird, ſelbſt unter die Zahl der Erben in gerader Linie gehört. In dieſen beiden Fällen hindert die Bedienung in der letzten Krankheit die Kraft der Verfügung nicht. Dieſelben Regeln gelten der Begünſtigung der Kirchendiener.

∾ Z. d. W. Heil-, Heb- und Wundärzte, andere Krankenpfleger". Im Grundtext: „Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé". (S. gleich unten.)

Z. d. W. „Apotheker". Im Grundtext: „les pharmaciens". (S. gleich unten.)

Z. d. W. „letzten Krankheit". Im Grundtext: „la maladie dont elle meurt".

Z. d. W. „gemacht". Im Grundtext: „faites en leur faveur".

∾ Z. d. W. „Stück-Vermächtniſſe" bis „ſind". Im Grundtext: „Les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus".

Z. d. W. „(1002)". Zuſatz des L. R. (S. gleich unten.)

Z. d. W. „Erb-Verfügungen". Im Grundtext: „Les dispositions universelles". (S. gleich unten.)

Z. d. W. „für — wo". Im Grundtext: „dans le cas — pourvu toutefois que".

Z. d. W. „In" bis „nicht". Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „Dieſelben" bis „Kirchendiener". Im Grundtext heißt es: „Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte". (Der passus hätte mit einer neuen Zeile beginnen ſollen.)

= 911.

909 a. — Diejenige, deren Handſchrift zur Niederſchreibung des Inhalts eines letzten Willens benutzt worden iſt, können aus ſolchem keinen Gewinn ziehen.

= 975, 997.

√ Grundgedanke iſt: da die, welche einem Kranken die Hülfe der Kunſt, der Pflege, den Beiſtand des religiöſen Troſtes darreichen, ſtarke Influenzen auf den Geiſt, die Seele deſſelben haben, ſo muß das Geſetz ſelbſt mit dem Verbot der Liberalitäten zwiſchen die Betreffenden treten, und kann von dieſer Strenge nur ablaſſen, wo noch eine ſonſtige Affection waltet, und ſo ungewiß wird, aus welcher Quelle die Liberalität gefloſſen iſt; oder wo die Liberalität ſelbſt eine Belohnung für die geleiſtete Hülfe vorſtellt, und mit dieſer und dem Vermögen nicht im Mißverhältniſſe ſteht.

Wenn in unſerm L. R. Satz das „les pharmaciens“ mit „Apotheker“ überſetzt iſt, ſo muß man dabei ſehr attent ſeyn. Jener Ausdruck ſetzt nämlich Apotheker mit Praxis voraus, und da wir in Deutſchland dieſe Einrichtung nicht haben, ſo würde die Ueberſetzung unſinnig ſeyn; eben weil bei unſern Apothkern kein Einfluß auf den Kranken möglich iſt. (Nur wo ſ. g. Noth-Apotheken z. B. in Gebirgs-Gegenden exiſtiren, und der eine ſolche Apotheke beſitzende Arzt nicht ſchon der Haupt- ſondern nur der beigegebene Arzt wäre, könnte, da er hier Medicamente zugleich als Arzt verabreicht, vom Verbot geredet werden!) Brauer (Band II, Seite 337) nimmt daher das „Apotheker“ nur dann herein, wenn ſie Baders- oder Krankenwärters-Dienſte mit verrichten.

Wie ſteht es mit den ſ. g. gardes-malades? Da die ratio légis die iſt: es ſollen Alle ausgeſchloſſen ſeyn, die ſtarken Einfluß bei Gelegenheit der Krankheit üben können, ſo muß die Frage verneint werden.

Wie ſteht es mit den Hebammen? Nach dem Grundtext kann man ſie nicht unter die officiers de santé ſtellen.

Wie aber bei uns, da ſich der Ausdruck: „andere Krankenpfleger“ findet? Man muß dennoch von der Ausdehnung des Verbots auf ſie ablaſſen; denn unter jenem Ausdruck ſollten denen, die ordiniren oder operiren, auch die beigeſellt werden: welche dem Kranken abwarten. Eine Hebamme kann aber weder unter erſtere noch letztere gezählt werden; es ſey denn, daß ſie im erſtern Fall den Arzt wahrhaft abgiebt, im letztern zugleich alle oder die hauptſächlichſte Pflege übernahm. Das Geſetz denkt an die gewöhnlichen Verhältniſſe, und da giebt eine Hebamme nur die ab, welche das Kind zur Welt fördern hilft; nicht aber für die Wöchnerin wahrhaft ordinirt, ſo gewiß es auch iſt, daß ſie ſich für gewiſſe Fälle mit Medicamenten verſehen muß. Alſo nur in außerordentlichen Fällen (z. B. wo ausſchließlich oder doch hauptſächlich es auf die Hebamme ankam, daß zu einem ungewöhnlichern Mittel gegriffen wurde: wo ſie alſo nicht bloß conſultirend mitwirkte) kann ſie unter die Rubrik der Heil-, Heb- und Wund-Aerzte kommen. Ferner nur dann, wenn ſie zu Leiſtungen der Pflege und Warte, die (nicht) ihr Beſuch und Warte qua Hebamme mit ſich brachten, ſich eigends anheiſchig machte, kann ſie in die Klaſſe der Kranken-Pfleger gezählt werden. — Ich ſtimme alſo nicht denen bei, welche (wie z. B. Toullier V, 67; Duranton VIII, 252) die Hebammen ſtets ausnehmen, und dazu habe ich für den L. R. Satz um ſo mehr Urſache, als die „Kranken-Pfleger“ abweichend vom Artikel hinzugekommen ſind. Ich möchte aber auch nicht des letztern Umſtandes wegen die Hebamme ſchlechthin hereinnehmen, wie es Brauer (a. a. O.) thut!

Wer ohne legalen Titel den Kranken behandelt hätte (wie z. B. Afterärzte) fällt — der ratio legis gemäß — eben ſo gut, ja noch ſtärker, unter das Verbot; man wird ihn aber (wenn nicht gravirende Umſtände vorliegen, und dahin rechne ich nicht ſchon den Umſtand, daß er durch ſeine Handlung ſelbſt gegen die Geſetze gefehlt hat)

unter die Ausnahme von nr. 1 ſtellen dürfen; zumal wenn periculum in mora war. (Vergl. auch S. 20, 2, 59; 30, 2, 309; 31, 2, 186.) —

Bedingungen liegen dabei zwei vor: einmal der Arzt u. ſ. w. muß den Betreffenden während der Krankheit — an der er ſtirbt — behandelt haben; ferner die Verfügung muß während dem Lauf dieſer Krankheit errichtet ſeyn.

Daraus folgt z. B. 909 iſt nicht anwendbar auf den Fall: wo die Krankheit ausgeſetzt hatte; natürlich muß aber genau erkennbar geweſen ſeyn: daß Heilung eingetreten war, und daß die ſpätere Krankheit nicht eine Fortſetzung der frühern abgab.

Wie wenn gerade zur Zeit der Errichtung der Verfügung ein anderer Arzt die Behandlung hatte? Da die ratio legis die iſt: der, welcher den Kranken zu behandeln pflegte, iſt es, auf den 809 abzielt, ſo kömmt alles darauf an, ob er durch den andern Arzt wahrhaft, wenn auch nur pro tempore, verdrängt erſchien, oder nicht. Nur im erſtern Fall kann man ſagen, er hatte die Qualität von 909 eingebüßt, und ſtand alſo nicht mehr unter 909. Im zweiten Fall aber ſteht der andere Arzt gleich ihm da: beſaß ſein Vertrauen: handelte in ſeinem Sinn und gilt alſo auch ſtatt ſeiner. — Selbſt der conſultirende Arzt kann unter beſondern Umſtänden unter 909 fallen; denn wenn er entſchiedenen, wiederholten Einfluß auf die Behandlungs-Art hatte, ſo iſt es mehr der Anſtand gegen den gewohnten Arzt, die ihn ſo hinſtellt, als die Abſicht, ihn nur dem letztern qua Conſulenten beizugeſellen.

Wie wenn ein Arzt ſeine eigene Frau behandelt? Der Geiſt des Satzes 909, zumal in ſeiner zweiten Ausnahme, verlangt, daß man von 909 ablaſſe! Ich rufe alſo nicht mit der (mit mir übereinſtimmenden) Meinung zugleich die generellen Worte von 1094 an! Dieſe Stelle ſteht gewiß mit 909 in keiner Verbindung! —

Wie aber, wenn der Arzt erſt während der Krankheit ſich verehelicht hätte? Hier herrſcht Streit. Der Cour de Paris (S. 17, 2, 354) ſagt:„ die Incapacität hebt ſich nicht durch den Umſtand, daß er die Kranke ehelichte“. Duranton (nr. 258) dagegen ſagt ſo: „es liegt hier Incapacität vor, wenn der Arzt die Kranke ehelichte: lediglich in der Abſicht, um die Incapacität zu verdecken, und ſich ſo gegen den Wunſch der Moral und des Rechts zu bereichern“. Endlich der Caſſations-Hof entſchied (S. 20, 1, 157) dahin: „die Verehelichung, die während der Krankheit erfolgte, deckt zwar die durch 909 ausgeſprochene Incapacität; die Incapacität des Arztes beſteht aber trotz der Eigenſchaft des Gatten dann fort: wann aus den factiſchen Umſtänden erhellt, daß die Liberalitäten, welche er von ſeiner Kranken erhielt, ſtatt durch die eigentliche Affection, durch den Mißbrauch der Gewalt ihren Urſprung haben, welche er in Gefolge ſeiner Kunſt auf ſie ausübte.“ — Mit der letztern Anſicht an ſich kann ich mich nicht befreunden; weil ſie offenbar gleich von vorneherein zwei Präſumtionen mit einander den Kampf ihrer Stärke verſuchen läßt, und ſo den Partheien und dem Richter das weiteſte Feld zur Chikane respective Willkühr eröffnet. Die erſte

Anſicht geht augenſcheinlich zu weit, da ſie auf den Umſtand, daß die jetzige Frau ſchon zur Zeit der Trauung krank war, zu viel Gewicht legt. Die Anſicht von Duranton erſcheint darum zu ſtrenge, weil ſie auf dem ſtrengſten Beweis des dolus beſtehen muß. Ich möchte ſo ſagen: an ſich iſt die Qualität als Gatte genügend, um die Incapacität des Arztes zu neutraliſiren; allein wenn gravirende Umſtände (z. B. die Eheleute lebten notoriſch im Unfrieden und der Mann dachte ſelbſt bei immer ſteigender Gefahr für das Leben ſeiner Frau nicht auf Zuziehung eines weitern Arztes; oder hielt notoriſch die nahen Anverwandten der Frau ab: von ihrer Pflege u. ſ. w.) zum Beweis erboten werden; dann muß hier, wie ſonſt, erlaubt ſeyn, den Zwang zu beweiſen, und es ſtellt ſich dann die Sache vorzüglich auf dieſes Feld (von einer Simulation wenigſtens kann hier nicht die Rede ſeyn, da die Feier der Trauung dieſe Idee ſelbſt niederſchlägt). — Wo übrigens die Klage zugelaſſen werden kann, kann ſie nur 10 Jahre dauern, da ſie die reſciſſoriſche iſt.

Was nun die erſte der zwei Ausnahmen betrifft, ſo iſt für den Fall, daß der casus wirklich in terminis: das Vermächtniß aufrecht zu erhalten iſt, hervorzuheben, daß der Arzt nicht auch noch (vergl. 1023) neben dem Vermächtniß eine Vergütung für ſeine Dienſte verlangen kann, ſondern zwiſchen erſterem und letzterer wählen muß; weil das Remuneratoriſche allein dem Vermächtniß gegen die Strenge von 909 aufhilft, alſo gewiß, auch dann, wann es nicht reichlich ausfiel, nun einmal die einzige Quelle für die Erlaubtheit des Vermächtniſſes als ſolches abgiebt. Eben ſo gewiß iſt, daß das Vermächtniß nicht im Teſtament ausdrücklich als remuneratoriſches bezeichnet ſeyn muß: denn die geſetzliche Idee iſt: der Kranke darf allerdings ſeinem Dankgefühl Raum geben, nur nicht in zu reichlichem Maaße; weil ſonſt die Gefahr die alte bliebe, da der Reiz, auf ihn zu influiren, erſt aufgefordert würde.

Die Gerichte haben, um das „remuneratoriſch" näher zu beſtimmen, natürlich zu ſehen: auf die Natur und die Dauer der Krankheit, auf die Stärke der Beſuche, auf den Ruf des Arztes: kurz auf alle Umſtände, die da geeignet ſind, Einen darüber aufzuhellen, ob die Liberalität eine ſolche iſt, welche da die dargereichte Hülfe, wenn auch in reichlicher Maaße, vergüten ſoll.

Giebt ſich dem Richter das „remuneratoriſch" wirklich an Handen, erſcheint ihm aber zu exceſſiv, ſo hat er ſie auf ein richtiges Verhältniß zurückzuführen; nicht aber dieſelbe zu annulliren, (und ſo kann es ſogar gerechtfertigt werden, daß man ſelbſt eine disposition à titre universel noch dahin gelten laſſen kann, daß man ſie auf eine Geldſumme reducirt; ſ. ſofort unten). Wenn Brauer (ad 909, Bd. II, 338) bei dem „remuneratoriſch" auf die „Orts-Sitte" geſehen wiſſen will, und ſogar nur von belohnenden Ehren-Geſchenken (Bd. V, S. 306) redet; ſo ſchränkt er den Satz 909 in ſeiner Ausnahme zu ſehr ein; denn dann bedurfte es der Worte „dem Vermögen nicht unangemeſſen" nicht, indem man, ſelbſt „Stand" und „Vermögen" im Auge, Ehrengeſchenke nach

Orts-Sitten ſelbſt dann macht, wenn man ſich wehe am Vermögen ſelbſt thut. So aber will die Ausnahme in 909 bedeuten: eine auch ſehr reichliche Liberalität (nicht bloß Ehren-Geſchenk) kann ſtatuirt werden, wenn ſie, alle Nebenumſtände genau ermeſſen, im Verhältniß ſtehen mit den Dienſten und dem Vermögen; ſie kann alſo das, was Brauer „Ehren-Geſchenk nach Orts-Sitten“ nennt, vielfach überſteigen, wenn das Vermögen an ſich groß iſt!

Iſt nun aber auf das „Stück-Vermächtniſſe“ ein beſonderes Gewicht zu legen, da es vom Grundtext abweicht, da ſich im Artikel die Worte finden: „les dispositions rémuneratoires faites à titre particulier“? ſo daß alſo darnach die Schenkung ſo gut wie das Vermächtniß, betreffen ſie nur ein beſtimmtes Object im Gegenſatz (vergl. 1003, 1010) des Falls, wo (alles oder) Quoten des Vermögens zugewandt erſcheinen, eingeſchloſſen erſcheint? Aus Brauer — ſchon ad 909, Bd. II, S. 337, iſt zu erſehen, daß die Verneinung zu behaupten iſt, indem er von „belohnenden Schenkungen“ redet, ja ſogar im Bd. V, S. 306 die Worte braucht: „ſobald ſie mehr als belohnende Ehren-Geſchenke empfangen ſollen“. —

Bei der zweiten Ausnahme iſt vor allem zu bemerken, daß das „Erb-Verfügungen“ (im Grundtext „Les dispositions universelles“) ganz gewiß eben ſo gut (ja eigentlich noch mehr) von Erbtheil-Verfügungen als Erb-Verfügungen gilt (und es liegt im generellen Wort „Verfügungen“ alſo ein Beweis mehr, daß das „Stück-Vermächtniſſe“ von „Stück-Liberalitäten“ überhaupt zu verſtehen iſt); jedoch iſt nicht nöthig, mit Grenier das Wort même hineinzudenken, da das dispositions universelles offenbar ſo viel heißen ſoll, als à titre universel, als welches meiſtens für beide Fälle gebraucht wird.

Man kann fragen: wie wenn ein Aſcendent den Verſtorbenen behandelt hat, und dieſer Deſcendenten hinterläßt? Man ſieht, es iſt darauf abgeſehen: ob das „in gerader Linie hinterläßt“ ſo wie ſonſt d. h. dahin zu nehmen iſt, daß dabei ſowohl nach oben als unten geblickt werden darf. Für die Verneinung könnte man ſagen: es giebt ja Fälle, wo der „Seitenverwandte“ dem Ahnen vorgezogen wird (z. B. der Bruder dem Großvater: 750); alſo muß man 909 dahin verſtehen, daß nur die Deſcendenten es ſind, die er als Gegenſatz von den „Seitenverwandten bis zum vierten Grade“ aufſtellt. Allein dieß wäre wahre Chikane! Die ratio legis iſt, wo der Arzt u. ſ. w. ſelbſt unter die nächſten Erben gehört, da muß ihm gewiß die Liberalität aufrecht erhalten werden, geſetzt ſeine Miterben wären auch ganz ausgeſchloſſen; wo dieß nicht der Fall iſt: wo er alſo ab intestato ausgeſchloſſen wäre, muß die Liberalität dagegen fallen (denn hier iſt nichts da, was die Incapacität paralyſirt); jedenfalls muß aber im erſten wie im zweiten Fall es ſich um ſolche Erben handeln, die entweder Deſcendenten oder Aſcendenten, oder wenn dieſe nicht da ſind, doch Collateralen noch im vierten Grad (denn Deſcendenten und Aſcendenten ſind ſtets nahe Verwandte; nicht ſo in der Regel bei den Collatera-

len: hier muß die Nähe des Grades nachhelfen) ſind. Iſt dieß der Geiſt der Stelle, ſo muß jener Aſcendent weichen; denn die Incapacität iſt nicht paralyſirt, indem Deſcendenten vor Aſcendenten zur Erbfolge kommen. Damit iſt auch entſchieden: daß wo ein Geſchwiſtrige erbt, der Aſcendent nichts ausrichten kann, der nicht der Vater iſt!

Daß die Verſchwägerten nicht den Verwandten gleich geſtellt werden dürfen, iſt ſo klar, als die Bande des Bluts und die Affectionen der Familie nicht auf die Schwägerſchaft übertragbar ſind. Auch können Ausnahmen ja nicht — ohne ganz beſondere Gründe — über ihren Wortverſtand hinaus ausgedehnt werden. —

Der Zuſatz 909 a will unter die, „deren Handſchrift benutzt worden iſt“, natürlich auch alle die einbegreifen, welche bei der Errichtung des fraglichen Teſtaments wahrhaft thätig waren, alſo z. B. die Amtsreviſoren.

Wegen der Amtsperſonen vergl. Brauer II, 338, 339.

910. — Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall zum Vortheil der Verpflegungshäuſer, der Armen einer Gemeinde, oder einer gemeinnützlichen Anſtalt, erhalten ihre Wirkung nur durch hinzutretendes Staats-Gutheißen.

∾ Z. d. W. „Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall“. Im Grundtext: „Les dispositions entre-vifs ou par testament“.

Z. d. W. „erhalten ihre Wirkung nur durch hinzutretendes Staats-Gutheißen“. Im Grundtext: „n'auront leur effet qu'autant qu'ells seront autorisées par une ordonnance impériale“.

— Verordnung des Großherzogl. Miniſteriums des Innern vom 12. Dezember 1811, Rggsbl. 1811 Nr. 36, die Staatsgenehmigung zu Schenkungen und Vermächtniſſen an Gemeindsarme oder milde Stiftunngen betreffend.

Auf geſchehene Anfrage: von welcher Staatsbehörde die in dem neuen Landrecht (Satz 910) zu Schenkungen und Vermächtniſſe an Arme einer Gemeinde, gemeinnützige und fromme Stiftungen und Anſtalten erforderliche Staatsgenehmigung zu ertheilen ſey? — wird nach dem Geiſt der vorliegenden Organiſationsgeſetze die Erläuterung dahin ertheilt, und verordnet:

Es kömmt hier vorderſamſt darauf an, ob eine ſolche Schenkung oder ein Vermächtniß einer beſtehenden gemeinnützigen Anſtalt geſchehe, oder ob ſolche zur Errichtung eines noch nicht beſtehenden derartigen Inſtituts gemacht werde.

Im letztern Falle iſt das eigene Gutheißen des Staatsherrſchers, ohne deſſen höchſte Ermächtigung die Begründung einer ſolchen Anſtalt ohnehin nicht Statt finden kann, unbedingt erforderlich. Im erſtern Falle aber iſt zu unterſcheiden: ob eine Liegenſchaft oder eine bewegliche Sache geſchenkt oder vermacht werde. — Zur Acquiſition einer Liegenſchaft iſt die eigene

höchſte Genehmigung des Regenten ebenfalls nöthig; bei beweglichen Sachen hingegen ertheilt das Miniſterium des Innern, ohne Rückſicht auf den Werth des Gegenſtandes, den betreffenden Gemeindsarmen oder gemeinnützigen und frommen Stiftungen, das Staatsgutheißen.

Vorſtehende höchſte Anordnung, welche zugleich auf alle derartige Schenkungen und Vermächtniſſe für die Kirchen- und Studien-Stiftungs-Fonds ihre Anwendung findet, wird zur allgemeinen Kenntnißnahme und Nachachtung öffentlich bekannt gemacht.

— Juſtiz-Miniſterial-Verordnung vom 5. September 1812, Rggsbl. 1812 Nr. 28.

Da die Frage entſtanden iſt, ob das nach Satz 910 des neuen Landrechts erforderliche Staatsgutheißen der Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall zum Vortheil der Verpflegungshäuſer, der Armen einer Gemeinde oder einer gemeinnützlichen Anſtalt, auch bei den zu gleichbaldiger Ausgabe und Vertheilung für Allmoſen und Meſſen beſtimmten Geld-Vermächtniſſen erforderlich iſt, ſo wird hiermit erklärt, daß dieſer Satz 910 die beiden letztern Fälle, welche eigentlich nur Zahlungen und Ehrengeſchenke ſind, keineswegs — ſondern nur ſolche Fälle unter ſich begreift, welche eine fortwährende Stiftung im Staate begründen, oder eine Liegenſchaft ergreifen.

√ Eigentlich gehört die Verfügung des Satzes 910 nicht hierher; denn es wird ja hier keine Unfähigkeit der Verpflegungs-Häuſer u. ſ. w. ausgeſprochen; ſondern es liegt nur eine Beſtimmung über den Erwerb vor, die der ſehr ähnlich iſt: welche für Minorenne gilt: als welche vom Familienrath (oder wer ihn vertritt) autoriſirt ſeyn müſſen. —

Ueber die Ertheilung des „Staats-Gutheißens“ vergleiche die eben mitgetheilten Verordnungen und Brauer II, 346; V, 306

Sie auch noch ad L. R. Satz 937.

911. — **Jede Verordnung zu Gunſten eines Unfähigen iſt ungültig, man mag ſie in die Form eines läſtigen Vertrags einkleiden, oder unter dem Namen untergeſchobene Perſonen verbergen.**

Für untergeſchobene Perſonen werden geachtet die Eltern, die Kinder und Abkömmlinge, und der Ehegatte des Unfähigen.

∾ Z. d. W. „iſt ungültig“. Im Grundtext: „sera nulle“.

Z. d. W. „man mag — einkleiden, oder — verbergen“. Im Grundtext: „soit qu'on la designe — soit qu'on la fasse“.

= 727; 609 fgd.; 1098 fgd.; 1350, 1352; 1840, 1843.

V. Der Sinn dieſer ſo wichtigen Beſtimmung iſt: es ſoll (auch) kein negotium palliatum zugelaſſen werden, d. h. kein ſolches, wodurch dem Unfähigen Vortheile zugewandt werden könnten: ſo daß das keine Wirkſamkeit genießen ſoll, was in fraudem von 907 fgd. geſchehen iſt: ſo daß, wer die Ungültigkeit urgirt, beweiſen muß, daß ein Schein-Geſchäft vorliegt, oder, was dem gleich ſteht, daß die bedachte Perſon eine unterſtellte ſey: ſo daß im erſtern Fall alſo z. B. ein Scheinkauf erwieſen, im letztern Fall z. B. nachgezeigt werden muß, daß der Bedachte einen Revers an den Erblaſſer (Schenker) dahin ausgeſtellt habe, daß er ſofort das Vermächtniß (Geſchenk) an den Betreffenden hinzugeben habe.

Dieß iſt der Grundgedanke und erhellt namentlich auch aus dem zweiten Abſatz unſerer Stelle, indem daſelbſt nur innige Rechts-Vermuthungen aufgeſtellt ſind: wo alsdann der Beweis unnöthig wird — Beſtimmungen, die ja nicht auf die Deſcendenz oder den Gatten des bürgerlich Todten und Fremden ausgedehnt werden dürfen; denn der bürgerlich Todte und Fremde könnte ja die unterſtellte Perſon ſelbſt nicht erben, und ſo iſt die Unterſtellung an ſich ja ganz unmöglich. Man kann dieß auch ſchon aus der Stellung unſeres L. R. Satzes erſehen, d. h. 911 iſt eben darum vor 912 geſetzt, weil er ſich nur auf die vorher (907 fgd.) genannten Unfähigen beziehen ſoll; alſo namentlich nicht auf den nun noch folgenden Unfähigen.

Als Hauptpunkt ſieht man meiſt den erörtert: hat der Beſchenkte oder haben die Erben des Schenkers den Beweis zu führen, welches der wahre Charakter der „Verordnung iſt“? Allein man kann eben nur ſo ſagen: da es ſich immer um die Anfechtung deſſen handelt, was äußerlich vorliegt, ſo muß ſtets bewieſen werden, daß es nicht das iſt, was es vorſtellt. Als Kläger ſteht alſo immer der da, welcher das Geſchäft beanſtandet. Auf ſeiner Schulter muß deßhalb die Beweislaſt liegen, und es kann alſo platterdings die Frage nicht ſo geſtellt werden: hat der Beſchenkte oder haben die Erben des Schenkers den wahren Charakter des Geſchäfts darzuthun; denn man hat es ſtets mit dem Geſchäfte ſelbſt zu thun und etwas bereits Beſtehendes kann nur durch einen ſiegreichen Angriff auf deſſen Beſtand wieder entfernt werden. Nun iſt aber bloß die Liberalität das, was Gewiſſen nicht werden ſoll; es muß alſo eigends gezeigt werden: daß dieſe vorliege. Dieſer Beweis kann nun unter Umſtänden äußerſt ſchwer, er kann weniger ſchwer herzuſtellen ſeyn: je nachdem das Geſchäft von gravirenden Umſtänden umgeben iſt oder nicht.

Ruht alſo nicht darum, weil man die fraus nicht präſumiren darf, auf des Klägers Schulter die Beweislaſt, ſondern darum, weil hier wie ſonſt die Aufrechthaltung des Geſchäfts die Pflicht des Richters iſt; ſo wirft ſich alles auf die Frage zurück: wodurch darf und kann der Kläger den Beweis herſtellen, daß die Partheien eigentlich eine Liberalität intendirten; denn daß, wie dieß erwieſen iſt, das Geſchehene ſich eo ipso als in fraudem legis geſchehen ankündigt, iſt ſo gewiß, als es gewiß iſt, daß der Einen den Andern nicht mit einer Liberalität bedenken

durfte: eben weil die L. R. Sätze 907 fgd. ſich gar keine andere Aufgabe ſtellten, als die: Liberalitäten an gewiſſe Perſonen eigends entgegenzutreten. Nennt ſich alſo das Geſchäft ſelbſt „Schenkung“ oder „Teſtament“ oder deutet (doch) deſſen Inhalt darauf klar hin, ſo iſt alles ſchon im Reinen, und nur dann bleibt es doch (ganz oder theilweiſe) bei der Aufrechthaltung der freigebigen Verfügung, als ſie durch die Sitte u. ſ. w. geheiligt iſt, oder nur ein don manuel vorſtellt, was nicht ſelbſt etwas Gravirendes (z. B. wegen zu reichlicher oder öfter wiederholter Art) an ſich trägt. Ich kann alſo für den Fall „wo (wie Zachariä IV, 189 — mit der gewöhnlichen Anſicht — ſagt) das Geſchäft ſchlechthin eine freigebige Verfügung iſt“, nicht zugeben, daß er Auszeichnung dahin verdiene: „daß hier die Abſicht in fraudem legis zu handeln keines beſondern Beweiſes bedürfe“; denn der ganze Gedanke iſt von ſelbſt dadurch ausgeſchloſſen: daß die Liberalität als ſolche geſetzlich verpönt iſt, wird ſie an Gewiſſe gerichtet. Die herrſchende Anſicht (von Grenier I, 134, bis Duranton nr. 267 herab) unterſtellt alſo eine ſchiefe Baſis, und es kann dieß nur dadurch erklärlich ſeyn, daß ſie den Gedanken einmiſcht, „alle und jede Liberalität kann man doch nicht mit dem Interdict haben belegen wollen“. Allein bei 911 muß ſo gut wie bei andern Stellen ja ſchon das Vorausſetzung ſeyn, daß einer Liberalität, der wegen der beſondern Umſtände, in der ſie auftritt, ihr Beſtand geſichert iſt (wie z. B. Ehren-Geſchenke, dons manuels), nicht mehr ex post entgegengetretten werden will; eben weil ſolche Liberalitäten nur wegen gravirender Umſtände (die bei Allen gleich vorkommen können) dahin nachgeſpürt werden darf, daß ſie wahre Donationen vorſtellen.

Wie ſehr meine Anſicht durch die Geſetze ſelbſt gehalten iſt, geht auch ſchon daraus hervor, daß beim zweiten, dem erſten offenbar ganz gleichen Fall, der Gegenbeweis: daß man nicht in fraudem legis den Gatten z. B. habe mit Liberalitäten überhäufen wollen, gar nicht angeboten werden darf. Richtig! weil der Grundgedanke der iſt: die Liberalität an ſich iſt dem Geſetzgeber verhaßt und mußte es ihm ſeyn, wollte er mit ſeinen Beſtimmungen über Incapacität nicht loſes Spiel treiben laſſen — mit Beſtimmungen, welche nicht erkünſtelt, ſondern aus ſehr wichtigen, ja beziehungsweiſe ſittlichen (908) Motiven ins Geſetzbuch aufgenommen werden mußten.

Wahrhaft befremdend iſt die nicht ſelten (mit Delvincourt ad 911, p. 36, nota 1) geäußerte Anſicht: es müſſe, da die Erben des Schenkers eigentlich eine Negative und ſo eigentlich etwas Unmögliches herzuſtellen hätten, ihnen derſelbe dadurch erleichtert werden, daß man dem incapax ſelbſt den Beweis dahin auferlege, daß wirklich titulo oneroso gehandelt worden ſey. Denn dieß heißt den Grundgeſichtspunkt offenbar ganz verrücken! Und läge nicht gerade hier die Negative vor! Wer kann je einem Dritten ganz klar machen, daß ihm und dem Andern alles buchſtäblich Ernſt geweſen ſey, was ſie vornahmen?!

Den Grundgedanken in ſeiner Reinheit hergeſtellt, fragt ſich näher: durch welche Mittel kann man darthun, daß das oneroſe

Geſchäft eigentlich ein lucratives war? Die allgemeine Antwort iſt: „durch alle und jede; denn das Geſetz ſchweigt". Ich möchte aber genauer lieber ſo ſagen: da es ſich hier ſtets um Simulation handelt, ſo muß hier alles das gelten, was für dieſe im Allgemeinen gilt! Dieß iſt zugleich für die Frage von Wichtigkeit: wie es mit der Wirkung des ſiegreich durchgefochtenen Angriffs (aus 911) ſteht? Wer nämlich in 911 nur etwas iſolirtes erblickt, wird conſequenter Weiſe ſagen müſſen: „ey, es handelt ſich ja dabei ſtets um einen incapax; alſo muß auch ſtets das Ganze fallen: es liegt reine Nichtigkeit vor". Anders darf aber der reflectiren, welcher 911 mit den allgemeinen Principien in Vergleichung nimmt: er muß nicht, wie jene, ſtets abſtehen vom Ab- und Zugeben; ſondern er darf unterſuchen, ob das Geſchäft nicht ein gemiſchtes iſt: theilsweiſe titulo lucrativo, theilsweiſe titulo oneroso intendirt war! Ich muß in dieſer Beziehung wieder auf meine obige Fundamental-Regel zurückkommen. Wer behauptet, es ſey ein Rechts-Geſchäft vorgenommen worden und daraus Rechte ableitet, muß eben dieſe ſeine Behauptung beweiſen, und zwar muß, wenn das Rechts-Geſchäft aus mehreren einzelnen Handlungen beſteht, die Exiſtenz einer jeden derſelben beſonders dargethan werden, und zu dieſem Beweiſe gehört nun, daß man das factum der Vornahme des Rechts-Geſchäfts darthue. So weit läge auch für 911 der Beweis auf der Schulter deſſen, der das Geſchäft als titulo oneroso geſchloſſenes ausgiebt. Iſt aber einmal das factum der Vornahme erwieſen, ſo wird angenommen, daß das Geſchäft in Richtigkeit ſey. Behauptet alſo der Andere das Gegentheil; alſo namentlich wie in unſerm Fall, es habe Simulation Statt gefunden, ſo liegt ihm der Beweis ob. In unſerm Fall nun muß er alſo die Simulation dahin erweiſen, daß ſie den ganzen Gegenſtand des Geſchäfts betroffen habe, und wenn ihm dieß nicht gelingt, ſo darf alſo auch — nach der Regel utile per inutile non vitiatur — das nach wie vor aufrecht erhalten werden, was wirklich als titulo oneroso intendirt übrig bleibt. — Damit will ich aber den einzelnen Stellen (907 bis 909) ſelbſt nicht in der Art vorgegriffen haben, daß bei einer oder der andern (z. B. 908) die Simulation als eine auf das Ganze gehende leichter vom Richter erkannt werden kann, als ſonſt.

Was nun die zweite Ausnahme anbelangt, ſo iſt der Gedanke der: das Verbot von 911 wäre (auch) leicht zu elidiren: wenn man die Liberalitäten an ſolche richten dürfte, die es doch dem Unfähigen ſelbſt ausantworten würden, ſo daß im Reſultat dieſer und nur dieſer der Bedachte wäre.

Auch hier kömmt es alſo darauf an, den Beweis zu erbringen, daß ein ſolches mittelbares Zuwenden auch wirklich im gegebenen Fall (für 908, 909) vorliegt. Dieſer Beweis wird nun allerdings in der Regel ſehr ſchwer zu führen ſeyn; da die richterliche Ueberzeugung nur aus evidenten Thatſachen dafür gewonnen werden kann, und ſelbſt wenn die nächſten Angehörigen in der Liberalität da ſtünden, würde ſich der Richter nur unter ganz beſondern Umſtänden zum Ausſpruch beſtimmen können: „hier dient der Bedachte nur als Mittelsmann (personne interposée)"; wenn nicht

das Geſetz ſelbſt für gewiſſe Angehörige hier den Grundſatz aufgeſtellt hätte: „dieſe müſſen, ohne daß nähere Umſtände darauf hinzuweiſen brauchen, als ſolche gelten, die es an den Unfähigen herauszugeben haben; ſo daß aller directe Gegenbeweis (vergl. 1352) hier ausgeſchloſſen iſt.

Iſt dieß der Geiſt der Beſtimmung, ſo kann der Umſtand, daß 1100 für den Fall von 1098 noch mehr Perſonen als personnes interposées hereinnimmt, nur beweiſen, daß jener Fall dem Geſetzgeber beſonders ſprechend war.

Dürfen wir nun keinen Andern (namentlich nicht die Braut des inpax) den im Geſetze als Mittelperſonen bezeichneten beigeſellen, ſo müſſen wir unter den Bezeichneten ſelbſt in Betreff der „Eltern", „Kinder" und „Abkömmlinge" doch noch näher fragen: iſt dieß nur von der legitimen Abſtammung zu verſtehen, oder kann man es auch von den Eltern eines natürlichen (anerkannten) Kindes beziehungsweiſe von den natürlichen Kindern und Abkömmlingen des Bedachten gelten laſſen? Die Anſicht hierüber war (vergl. z. B. Delv. ad 900) und iſt (vergl. z. B. Dur. nr. 248) ſtets dieſelbe (auch in der Praxis, namentlich des Caſſations-Hofes: vergl. z. B. in S. 13, 1, 36) d. h. die bejahende geweſen. Dürfte man für das Erbrecht des Geſetzbuches die Maxime befolgen: überall wo daſſelbe für eheliche Blutsverwandte etwas aufſtellt, darf man es auch von der natürlichen Verwandtſchaft verſtehen: wenn es nur irgend paſſend erſcheinen kann, ſo wäre jene Meinung bald gerechtfertigt, da letzteres auch für den Fall von 911 zur Noth geht. Allein weil man immer da, wo von den ehelichen Blutsverwandten gehandelt iſt, dahin zu reflectiren hat, ob man wohl, hätte man auch an die natürliche Verwandtſchaft gedacht, die Beſtimmungen auch auf ſie anwendbar erklärt hätte, ſo muß ſtets in concreto geprüft werden, und da mithin nach der ratio legis. Die ratio für 911 iſt nun aber, es ſollen als Zwiſchenmänner die gelten, von denen es mittelbar an den Unfähigen zu gelangen hätte. Die ratio muß alſo auch geprüft werden: für jeden einzelnen Fall.

Daher erſter Fall: die Liberalität iſt an die Eltern des natürlichen Kindes gerichtet. Hier kann nun allerdings, da n. K. ihren Eltern laut den Sätzen 757 und 758 ſuccediren, geſagt werden, es würde die Liberalität an das n. K. ſelbſt gelangen; allein da den Eltern eines n. K. das Recht des Satzes 761 eingeräumt iſt, würde wenigſtens für den Fall, daß davon zur Zeit der Liberalität bereits Gebrauch gemacht war, dieſe Entſcheidung gewiß beanſtandbar ſeyn (zumal von denen, die den n. K. gar kein legitima auf den Todesfall einräumen: wie Zachariä), und der Umſtand, daß auch der Ehegatte unter die personnes interposées aufgenommen iſt, könnte dieß nicht ſchwächen; denn da ſetzt man eine ſehr innige Verbindung voraus. Und wer für 911 es für problematiſch anſieht, daß man auf das Succediren ſo alles Gewicht legen ſoll, wird, da der Nexus zwiſchen n. K. und ihren Eltern überhaupt kein ſo inniger Nexus iſt, gerade umgekehrt entſcheiden und ſich dabei nicht dadurch imponiren laſſen, daß man bei 908 an die „Eltern" (911) gedacht haben werde, indem ja das „Eltern" auch nur auf 907 und 909 gehen kann.

Zweiter Fall: die Liberalität iſt an die n. K. oder Abkömmlinge des Unfähigen gerichtet. Hier muß von der Gleichſtellung abſtrahirt werden. Zwar können n. K. von ihren Eltern beerbt werden; allein das Geſetz ſtellt dieß nicht ſo in den Vordergrund, wie den umgekehrten Erbfall: wo die n. K. ſelbſt eine mit den ehelichen Verwandten — ſelbſt Deſcendenten — concurrirende Succeſſion genießen; während man im andern Fall den Elten nur darum die Nachfolge in den Nachlaß ihrer ohne Nachkommen verſtorbenen n. K. einräumte, um nicht naturwidrig zu handeln; nicht aber weil der Nexus von unten nach oben eben ſo ſtark ſey, wie umgekehrt, was auch ſchon daraus hervorgeht, daß den Eltern eines n. K. die (elterliche) Nutznießung nicht eingeräumt iſt.

Wie ſteht es mit der bürgerlichen — Adoptiv- — Verwandtſchaft? Hier endlich fängt man (vergl. Dur. nr. 274) an, über den Punkt zu reflectiren, und findet es zweifelhaft. Allein hier muß vom Subſumiren unter 911 ganz gewiß für den Fall abſtrahirt werden: wo die Liberalität an den pater adoptans des Unfähigen gerichtet war; denn ein Adoptiv-Kind wird vom pater adoptans nicht beerbt. Aber auch in dem Fall: wo an das Adoptiv-Kind des Unfähigen die Liberalität gerichtet iſt, muß daſſelbe gelten; denn erbt auch das Adoptiv-Kind ſeinen pater adoptans, ſo bringt doch der Geiſt der Lehre von der Adoption — in ihrer ſo kümmerlichen Baſis — es mit ſich, daß man für 911 auf 350 das Gewicht nicht legen kann; eben weil dieſer Satz faſt alles iſt, was da als Wirkung überhaupt der Adoption da ſteht; alſo nicht ſowohl innige Verwandtſchaft als Quelle für 350, ſondern 350 darum da ſteht, damit die Adoption nun auch wirklich doch einen Wohlthätigkeits-Vertrag vorſtellt; ſo wie denn gerade dann, wann es zur Adoption gekommen iſt, die innigern Beziehungen aufhören, indem ſie erſt in einem Alter des zu Adoptirenden Statt findet, wo dieſer ſelbſtſtändig (volljährig) da ſteht; ferner da ein Zuſammen-Leben überhaupt durch die Adoption gar nicht vermittelt wird! —

Wie iſt der Ausdruck „Eltern“ zu nehmen? Antwort: nicht für Aſcendenten (Ahnen) überhaupt; ſondern ganz ſtriet. Dieß bringt nicht allein der Geiſt des L. R. Satzes (und Delvincourt — ad 911 — fehlt daher groß, wenn er das Gegentheil annimmt); ſondern auch der Sprachgebrauch des Geſetzbuches mit ſich. Vergl. auch 1098 fgd. —

Auch hier iſt für den Fall der Uebertretung des Verbots die Wirkung nicht die, daß die Diſpoſition ſchlechthin null und nichtig ſondern daß ſie es nur in ſoweit iſt, als ſie mit der betreffenden Vorſchrift (908, 909) im Widerſpruch ſteht (utile per inutile non vitiatur).

Eben ſo gewiß iſt, daß die Anwendung von 911 mit der personne interposée ceſſirt, wenn die Diſpoſition zu einer Zeit getroffen wird, wo der incapax gar nicht mehr lebte, gleichgültig ob er Deſcendenz hinterläßt oder nicht. Wäre alſo z. B. die Donation an den Vater des bereits verſtorbenen incapax gerichtet, ſo würde es nichts rangiren, daß letzterer mit Deſcendenz verſtorben war.

Man hat die Frage aufgeworfen: wie wenn ein von ſeinem

Vater anerkanntes natürliches Kind mit Hinterlaſſung von legitimer Deſcendenz verſtorben iſt: können die dieſen Kindern vom Ahnen gemachten Liberalitäten das Maaß desjenigen überſteigen, was ihrem Vater hätte gegeben werden können? und mit „Nein“ geantwortet; weil laut 759 dieſe Kinder ja ihren Vater in der Erbſchaft des Ahnen repräſentiren; alſo ſchlechterdings (bloß) dieſelben Rechte wie dieſer haben könnten (Delv. a. a. O. nr. 5; S. 29, 2, 124). Allein dadurch ſcheint mir der ganze Geſichtspunkt verrückt worden zu ſeyn! Muß man nämlich (mit mir ſ. unmittelbar oben) annehmen: es kann, weil die Deſcendenz zu einer Zeit, wo der incapax bereits todt war, beſchenkt wurde, auf 911 gar nicht mehr reflectirt werden, ſo bilden ja die Deſcendenten ſo viel Perſonen, die da bedacht werden können, als es Köpfe ſind, und es muß in Betreff ihrer das Princip der Collation oder Pflichttheils-Berechnung gelten wie es ſonſt zu walten hat: der Satz 911 hat alſo damit gar nichts zu ſchaffen; und obige Entſcheidung iſt alſo eine ganz ſonderbare! Nehmen wir den Fall, daß neben der Deſcendenz kein Oheim derſelben concurrirt, ſo iſt doch klar, daß ſie nur unter ſich erben, daß jeder den andern einzeln zur Collation auffordert, daß jeder den andern wegen der Pflichttheils-Berechnung anläßt. Das Princip, wie ſie erben, iſt alſo nicht das jus repraesentationis, ſondern das: proprio jure. Wäre umgekehrt ein Oheim neben ihnen, ſo müſſen ſie freilich das jus repraesentationis anrufen; allein dann kann es ſich doch wieder nur darum handeln, ob jeder Einzelne ſo weit bereichert wurde, daß der Oheim ſagen kann: ich bin im Pflichttheil lädirt, und da muß dieſer ſelbſt freilich in der Art berechnet werden, daß man (nur) die Zahl zwei zum Grund legt (den Oheim und deſſen Bruder: den Vater der fraglichen Deſcendenz); allein was hat das alles mit 911 zu ſchaffen?! — Verſteht man gar unter l'aïeul einen Andern, als den Großvater der Deſcendenz, ſo hat die Frage keinen Sinn; denn der Vater des Vaters des natürlichen Kindes iſt nicht deſſen Großvater und ſo auch nicht der Urgroßvater jener Deſcendenz. Richtete alſo irgend ein Ahne des Vaters des natürlichen Kindes etwas an die legitimen Kinder dieſes, ſo erſcheint es als eine Liberalität, die ſelbſt dann nicht unter 911 fiele, wenn das natürliche Kind (der Vater der Deſcendenz) noch gelebt hätte; denn nur dem Vater des natülichen Kindes gegenüber beſteht die Incapacität des Satzes 911: nur der Vater des n. K. kann alſo an (dieſes oder) deſſen Deſcendenz (als personnes interposées) nichts ſchenken u. ſ. w. über das Maaß deſſen hinaus, was 908 in Verbindung mit 757 dem natürlichen Kinde ſelbſt einräumt.

Eben ſo hat man (Dur. nr. 248) gefragt: können die Rechte der natürlichen Kinder durch die Liberalitäten alterirt werden, welche der eine Elterntheil derſelben dem andern zugewandt hat? — und hat geantwortet: wenn das Kind die geſchenkten Objecte in der Erbſchaft des Geſchenknehmers erhalten hat, ſo muß es dieſelben auf die Portion imputiren laſſen, die ihm in der Erbſchaft zukömmt; im entgegengeſetzten Fall beſitzt es ſeine Rechte ganz unverſehrt; vorbehaltlich jedoch der Befugniß der Erben des Vaters, die der Mutter gemachte Liberalität als eine ſolche anzugreifen, die da

darum an ſie gerichtet ſey, um an ihren Sohn zu kommen. — Allein ſo verhält ſich 911 zu 760 nicht, wie man meint. Hat ein n. K. in der Erbſchaft ſeiner Mutter etwas geerbt, was vom Vater des n. K. an die Erblaſſerin ſchenkungsweiſe gelangt wäre, ſo kann dieß gar nicht auf deſſen Erbportion influiren. Denn 911 geht immer nur auf den Fall, wo die Liberalität zu Lebzeiten des incapax an eine mit ihm in inniger Verbindung Daſtehenden gerichtet iſt. Stirbt alſo der Geſchenknehmer und wird jetzt von denen beerbt, an die ſelbſt vorher nichts hätte gerichtet werden können, ohne als an deren Elterntheil ſelbſt gerichtet (laut 911) betrachtet zu werden, ſo iſt das nur Zufall; kann alſo auch weder für 911 noch 760 (vergl. nämlich 848 mit 847) juridiſch influiren! Man hat ſich alſo hier weder 911 richtig gedacht noch 760 gehörig mit den Beſtimmungen in Verbindung geſetzt, die allein in 760 für hier gemeint ſeyn können!

912. — Nur jene Ausländer können durch Schenkung oder letzten Willen bedacht werden, welche zum Vortheil der Inländer würden haben verordnen können.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „on ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français".

= 11; 726.

√ Hierüber iſt bereits ad L. R. Satz 11 geredet worden.

Drittes Kapitel.

Von dem Vermögenstheil, worüber man verordnen darf, und von der Minderung der Vermächtniſſe.

(L. R. S. 913 — 930.)

Quellen. — Loi du 17. Niv. II; loi du 24. Germ. VIII.; Vergl. die Ordonnance de l'an 1731 (t. V); die Coûtume de Paris.

Ueberſicht. — Wie bereits die Ueberſchriften des Kapitels und der Abſchnitte zeigen, iſt hier die Lehre von der legitima: ihrer Größe nach und in Betreff des Verfahrens, wenn ſie überſchritten iſt, abgehandelt. —

Erſter Abſchnitt.

Von dem Vermögenstheil, worüber man verordnen darf.

Einleitende Worte. — Schon oben wurde bemerkt, wie die Urheber des Code nach dem Vorgange des Gewohnheitsrechts in der Erbfolge-Ordnung, welche ſie in dem vorigen Titel niedergelegt hatten, das abgeſpiegelt zu haben glaubten, was im Ganzen als das natürlichſte und darum auch den gewöhnlichen Affectionen der Menſchen am angemeſſenſten erſcheinen müſſe. Dieſer Gedanke macht ſich denn auch hier geltend: darin, daß dem Rechte zu Liberalitäten, welchen der Geſetzgeber gerne Vorſchub leiſtet, gewiſſe Schranken geſetzt ſind: daß der Geſetzgeber ſo gerne er der individuellen Affection ihren Ausgang verſchafft, denn doch dieſelbe nicht ſo weit reichen läßt, daß dadurch gewiſſen geſetzlichen Erben, den Deſcendenten und (in deren Ermangelung) den Aſcendenten das ganz entzogen werden kann, was der Geſetzgeber ihnen zuwandte: ſo daß der Geſetzgeber alſo auch hier wieder ausſpricht, wie er in dem Deſcendenz- und Aſcendenz-Verhältniſſe nicht allein die Nähe des Bluts, aus der für die größere oder kleinere Affection die Schlüſſe überhaupt abgeleitet werden, zu Ehren bringen will, ſondern wie er darin etwas höheres zu ehren ſtrebt, über welches, als auf den ewigen Geſetzen der Natur beruhend, ſich Niemand wegſetzen ſoll; geſetzt es könnte in concreto auch bewieſen werden, daß die Hintanſetzung keinen Nachtheil verurſachen würde. Nehmen wir nun hinzu, daß das geſetzliche Erbrecht auf die Idee eines Geſammteigenthums der Familie gebaut iſt, und daß in conſequenter Auffaſſung dieſes Grundgedankens die geſetzliche Succeſſion, wie auch ſchon der Name mit ſich führt, die Regel bilden muß; teſtamentariſche Dispoſition alſo keinen wahren Erben mehr ſchaffen dürfen; ſo kann die Geſtalt, in welcher das Geſetzbuch die Lehre vom ſ. g. Pflichttheil ausprägt, uns nicht nur nicht befremden, ſondern in ihrer Natürlichkeit und Einfachheit nur angenehm überraſchen. Erſcheint nämlich ein Deſcendent oder Aſcendent des Verſtorbenen mit der Behauptung, durch die Anordnungen deſſelben verkürzt zu ſeyn, ſo ſagt er juriſtiſch genommen ſo: ich, der ich als naher Verwandter den Verſtorbenen Namens der Familie ſchon an ſich (laut 724) repräſentire, ſtehe überdieß in der Reihe derjenigen Erben, welchen das Erbrecht durch Zuwenden von Liberalitäten an Andere nicht ganz entzogen werden kann; da nun dieß aber durch die und die Donation oder Verfügung im Teſtamente (legs) geſchieht, ſo verlange ich, daß ſie, ſo weit ſie mich verkürzt, reducirt, resp. unausgezahlt bleibe. Bei einem ſolchen geſetzlichen Erben ſtellt ſich alſo auch in materieller Beziehung die Erbqualität ipso jure heraus, eben weil ihm nicht alles entzogen werden kann. Dieß muß nun auch nothwendig Ein-

fluß auf den Begriff der legitima äußern. Sie erſcheint als Theil des Erbrechts, das nicht entzogen werden darf: als ein nur limitirtes und geſichertes Erbrecht. Sie wird indirect dadurch beſtimmt, daß angegeben wird, über wie viel unter gegebenen Verhältniſſen zum Vortheil Anderer disponirt erſcheinen darf, und daraus erklärt ſich der Ausdruck portion disponible und portion indisponible: letzteres als den Theil, welcher dem beſonders geeigenſchafteten (Deſcendenten oder Aſcendenten) geſetzlichen Erben reſervirt bleiben muß, und darum findet ſich für „portion indisponible“ auch der Ausdruck: „reserve“ (Vorbehalt). Dem gemäß haben die Sätze 913 und 915 eine glückliche Faſſung, und ſie beurkunden in derſelben um ſo gewiſſer die eben geſchilderte Grundanſicht der Urheber des Code, als eine Faſſung, welche von der Römiſchen Grundidee hergenommen war, geradezu verworfen und in die jetzige umgewandelt wurde. Das Römiſche Recht mußte in dieſer Lehre ſchwerfällig werden, weil es neben dem Teſtaments-Erben keine Inteſtat-Erben zuließ: dabei aber doch gewiſſen Inteſtat-Erben eine legitima ertheilte; alſo darauf beſtehen mußte, daß dieſelben im Teſtamente eingeſetzt würden. Dieß führte dazu, daß man die Anfechtung des ganzen Teſtaments zuließ, falls der Pflichttheils-Berechtigte nicht gehörig bedacht war, und erſt Juſtinian hatte dieſes Syſtem auf den Fall beſchränkt, wo den Pflichttheils-Berechtigten gar nichts zugedacht war, indem er für den Fall, wo zu wenig hinterlaſſen iſt, eine actio suppletoria einführte, und für den Fall, wo der Pflichttheil durch Bedingungen, Zeitbeſtimmungen oder Auflagen verkümmert iſt, verordnete, daß alle ſolche Verfügungen ungültig ſeyn ſollten. Anders alles dieß im Code. Dieſer beläßt die geſetzlichen Erben im Vordergrund, und kennt darum genau genommen keine wahren teſtamentariſchen Erben, ſondern nur légataires. Iſt dieſen ſo viel zugedacht, daß den geſetzlichen Erben das nicht verbleibt, was das Geſetz ihnen nicht entzogen wiſſen will, ſo bietet ſich nur eine Klage auf theilweiſe Aufhebung der teſtamentariſchen Verfügung, in wie weit ſie eine zu große Belaſtung für den geſetzlichen Erben (den wahren Onerirten) bildet, als das nothwendige und einzige Mittel dar. Während das Römiſche Recht nur in den Fall eines bloßen Codicills die legitima als einen Vorbehalt (portio reservata) darſtellt, im Fall eines Teſtaments aber als eine Portion, in welche Jemand nothwendig eingeſetzt werden muß, tritt nach dem Code immer nur der erſte Geſichtspunkt ein. Werfen wir die Frage: quo titulo? auf, ſo muß dieſe Frage ſpeciell ſo gefaßt werden: quo titulo bekommt Jemand den Vorbehalt, wenn er ihm von dem Erblaſſer nicht zugedacht iſt? denn die Frage, unter welchem Titel muß der Vorbehalt zugedacht werden, fällt nach dem Code ganz weg, weil er nach ihm gar nicht zugedacht werden muß, indem das ganze Teſtament nur über die portion disponible ſich erſtrecken ſoll. Jene Frage iſt nun dahin zu beantworten, daß man den Vorbehalt immer als Inteſtat-Erbe, alſo titulo universali (nach Römiſchem Rechte iſt letzteres auch der Fall, und, wenn wir von den Geſchwiſtern abſehen, ſelbſt in dem Fall, wenn das Rechtsmittel des Pflichttheils-Berechtigten die actio ad supplendam legitimam iſt, indem er bekanntlich nach der Novella 115

auf irgend eine Quote zum directen Erben eingeſetzt ſeyn muß, wenn nicht das Teſtament quoad heredis institutionem ganz nichtig ſeyn ſoll) erhält. — Der Vorbehalt des Code als ein Theil der Inteſtat-Succeſſion (der geſetzlichen Erbfolge) vertheilt ſich unter den geſetzlichen Erben, die darauf Anſpruch machen dürfen, nach den Principien, welche in der ordentlichen Inteſtat-Erbfolge walten. Daraus folgt erſtens der Vorbehalt fällt nicht einzeln jedem Erben für ſeinen Theil, ſondern er fällt in Maſſe allen Vorbehalts-Erben an: der concursus iſt es, welcher unter ihnen die Theilung verurſacht, und es muß alſo der Verzicht eines Einzelnen zu einem jus accrescendi zu Gunſten der übrigen führen. (Vergl. 786.) Zweitens der Erbe, welcher verzichtet, um ſich an ſein Geſchenk zu halten, kann nicht außer dem disponibeln Theil, noch ſeinen Antheil an dem Vorbehalt verlangen (ſiehe auch unten). Drittens der Moment des Todes iſt es, welchen man im Auge haben muß, ſey es nun, um nach der Qualität und nach der Zahl der Erben den disponibeln Theil zu reguliren, ſey es um deſſen Betrag feſtzuſtellen, indem man zuerſt die allgemeine Maſſe aus allen Gütern bildet, welche wirklich im Nachlaß liegen, oder welche ſich doch in derſelben vorfänden, wenn der Erblaſſer keine Liberalitäten getroffen hätte. — Wenn endlich der L. R. Satz 929 ſagt, es ſollen die Schenkungen, wodurch der Vorbehalt verletzt wird, ex tunc reſolvirt werden, ſo ſteht dieſe Beſtimmung ganz im Einklang mit der Grundlage des ganzen Erbrechts des Code: wornach der Familie ein Geſammt-Eigenthum an dem Vermögen ihrer einzelnen Mitgliedern in der Art zuerkannt iſt, daß in die Verlaſſenſchaft des Einzelnen der nächſte Verwandte im Namen der Familie ſuccedirt und denſelben nothwendig und vollſtändig repräſentirt 724. Sollte auch in materieller Beziehung gewiſſen dieſer Repräſentanten etwas bleiben müſſen, ſo war nichts natürlicher, als daß die Schenkung ſo weit ſie den Vorbehalt verletzt, als eine Dispoſition erſcheinen mußte, die über das Eigenthum eines Dritten verfügt, alſo ſich auch ſo behandeln laſſen muß, wie es überhaupt geſchieht, wenn über fremde Sachen diſponirt wird. —

913. — Freigebigkeiten durch Handlungen unter Lebenden oder durch letzten Willen dürfen nicht die Hälfte des Vermögens eines Gebers überſteigen, der bei ſeinem Hinſcheiden nur ein eheliches Kind zurückläßt; nicht das Drittheil bei dem, der zwei, nicht das Viertheil bei dem, der drei oder mehrere hinterläßt.

∾ Z. d. W. „letzten Willen". Im Grundtext: „testament". Z. d. W. „eines Gebers". Im Grundtext: „du disposant". = 843 fgd.; 893 fgd.; 904, 920, 925; 1090, 1094, 1004.

914. — Der Name der Kinder in dem vorhergehenden Artikel umfaßt alle Abkömmlinge, in welchem Grade ſie ſeyen; ſie werden jedoch nur für das Kind gerechnet, welches ſie bei dem Erbrecht an den Erblaſſer vertreten.

∾ Z. d. W. „welches“ bis „vertreten“. Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „qu'ils représentent dans la succession du disposant“. = 739 fgd.; 904.

r ad 913 und 914.

Daß den Deſcendenten und Aſcendenten ein Vorbehalt gebühre, wurde von Niemanden lange bezweifelt, indem das Gegentheil ſchon an ſich eine Art Naturwidrigkeit, einen ſittlichen Scandal abgeben müſſe. Bei den Deſcendenten ſey nichts naturgemäßer, als daß das Vermögen auf ſie herabkomme, indem darin die Erhaltung der politiſchen Exiſtenz von Seiten derer garantirt oder verbeſſert werde, welche denſelben die phyſiſche gegeben hätten. Darum discutirte man auch gar nicht darüber. Bei den Aſcendenten konnten freilich nicht alle obigen Gründe angenommen werden: gegen die Natur der Sache wäre nicht verſtoßen, wenn die Erbſchaft nicht nach oben geleitet werde; auch verlange dieß nicht die politiſche Ordnung; dafür exiſtirten bei ihnen aber andere Gründe. Fürs erſte beſtehe ſchon die Alimentations-Pflicht; ferner und vorzüglich dürfe kein Kind die Liebe und Achtung bis zum Tode außer Augen ſetzen. Darum discutirte man auch hierüber nicht.

Wohl entſpann ſich aber eine ſtarke Debatte darüber, ob man den Geſchwiſtern einen Vorbehalt zuwenden ſolle.

Die Commiſſion hatte nicht nur den Geſchwiſtern, ſondern auch den Geſchwiſterkindern einen Vorbehalt ausgeworfen. In Anſehung der Letztern fand der Vorſchlag gar keinen Anklang. Aber auch in Anſehung der Geſchwiſter wurde das Project am Ende verworfen. Man ſagte: ſchon das Römiſche Recht giebt ihnen die legitima nicht generell, ſondern nur, wenn ihnen eine persona turpis vorgezogen iſt; ferner das Gewohnheitsrecht, aus dem wir in der ganzen Lehre ſchöpfen, kennt die Geſchwiſter als Vorbehalts-Berechtigte nicht; endlich die Erbſchaften der Geſchwiſter ſtammen der Regel nach von Eltern oder Ahnen her, darin haben die Andern bereits ihren Theil ſchon erhalten, warum ſoll nochmals unter dieſelben getheilt werden müſſen. Für die Geſchwiſter führte man an: es iſt unnatürlich, eine fremde Perſon den Geſchwiſtern (ganz) vorzuziehen; die Bande der Familie im engern Sinn d. h. unter denjenigen, die nach den gewöhnlichen Verhältniſſen zum Zuſammenleben beſtimmt ſind: Eltern und Kinder, Kinder unter einander, müſſen eng verknüpft erſcheinen, und wirklich beurkundet der Code überall die Tendenz, das Familienband feſter zu knüpfen. Dieſe Anſicht trug wirklich im Staatsrath den Sieg davon. Allein das Tribunat widerſetzte ſich und drang durch. Es ſagte, man muß die Dispoſitionsfreiheit überall walten laſſen, wo nicht ſolide Gründe das Gegentheil heiſchen. Die liegen hier nicht nur nicht vor, ſondern beſondere Gründe erfordern, daß wir die Geſchwiſter nicht in die Reihe der Vorbehalts-Berechtigten aufnehmen: wer nämlich befürchten muß, daß das, was er mit Thätigkeit und Induſtrie erwirbt, denen nicht werden kann, die er liebt, wird darin gelähmt; ferner giebt es denn keine Geſchwiſter, die ungeſchwiſterlich ſich benehmen? und wenn wir die Geſchwiſter einreihen, wird dann nicht gerade das Familienband lockerer: werden ſich dann, wenn ein Muß vorliegt,

die Geſchwiſter mehr beeifern, das Familienverhältniß aufrecht zu erhalten? iſt es nicht beſſer, dieſelben im Hintergrund zu belaſſen, da ſie ein Motiv mehr haben, in Eintracht zu leben? endlich kann es ja in Niemandes Augen ein ſittliches Aergerniß ſeyn, den Bruder vom Vermögen ausgeſchloſſen zu ſehen, da ja Geſchwiſter unter einander ſich das Leben nicht gegeben, alſo ſich auch die politiſche Exiſtenz nicht zu ſichern haben. Dieſe Gründe ſiegten doch endlich und wohl mit Recht!

Nun ſchritt man zur Frage, wie viel man geben ſolle. Vor allem ſtellte man den Grundſatz auf, daß auch beim Daſeyn von Descendenten dem Vater (Mutter) das Recht ertheilt bleiben müſſe, über einen Theil des Vermögens zu diſponiren; denn es müſſe einem Vater erlaubt ſeyn, die Ungleichheit der Talente, die unter den Kindern beſtehen könne, durch eine ungleiche Vertheilung in etwas zu mildern; ferner werde dadurch, daß man nicht das ganze Vermögen zur reserve erhebe, den Eltern das wichtige Mittel zum Behuf der Erziehung belaſſen, das in der partiellen Ausſchließung ungerathener Kinder liege. — War man nun auch darüber ſchnell einverſtanden, ſo fühlte man um ſo größere Schwierigkeit bei der Frage, wie hoch ſich der Vorbehalt belaufen ſolle? Daß bei einer Entſcheidung darüber immer einige Willkürlichkeit herauskommen müſſe, bekannte man ſich natürlich gleich ein; allein man erkannte auch eben ſo ſtark, daß der Geſetzgeber alle Umſicht bei der Grenzbeſtimmung aufzubieten habe. Daß man das Juſtinianeiſche Recht nicht zum Vorbild nehmen dürfe, erklärte man ſogleich laut, weil es in ganz falſchem Verhältniſſe ſteige, z. B. fünf Kindern, mehr gebe als vieren, da ſie doch offenbar weniger erhalten müßten, indem ſie ja auch ab intestato weniger erhielten. Was ſollte man nun aber ergreifen? Ein Geſetz vom 16. November des Jahrs II beſchränkte den disponibeln Theil auf $^1/_{10}$ folglich war die legitima $^9/_{10}$. Dieß war augenſcheinlich verwerflich, denn durch $^1/_{10}$ kann man keine Ungleichheit unter Kindern ausgleichen. Nach dem Geſetz vom 24. Germ. des Jahrs VIII ſollte der diſponible Theil höchſtens $^1/_4$, wohl aber weniger wie $^1/_4$ ſeyn können: waren nämlich drei oder weniger Kinder da, ſo war er $^1/_4$, waren mehr als drei Kinder da, ſo ging der diſponible Theil immer herunter auf den Theil, der ſich ergab durch Zählung der Kinder und noch 1 hinzu, ſo daß wenn alſo z. B. fünf Kinder da waren, der diſponible Theil $^1/_6$ der Vorbehalt $^5/_6$ war. Die Coûtume de Paris hatte unbedingt die Hälfte der Inteſtat-Erbportion als reserve beſtimmt: durch alle Verhältniſſe hindurch. Die Section hatte vorgeſchlagen, daß die legitima immer $^3/_4$ betragen ſolle. Darüber entſtand nun eine äußerſt lange Discuſſion. Endlich vereinigte man ſich doch über gewiſſe Grundſätze, woraus nun das Syſtem des Code hervorging. Man ſagte: man darf die portion disponible nicht zu groß machen, weil ſich ſonſt zu drückende Ungleichheit unter den Kindern herausſtellt, und darum verwarf man die Coûtume de Paris, welche viele wegen ihrer Einfachheit vertheidigten. Fürs zweite, es darf die portion disponible nicht zu klein ſeyn: theils damit die nothwendige Haus-Magiſtratur nicht geſchwächt werde; theils aus politiſchen Gründen; denn es iſt mitunter der Fall, daß der Vater, beſonders im Bauernſtand, im In-

tereſſe des Guts die Vertheilung in etwas modificirt. Deßwegen nahm man das Geſetz des Jahrs VIII nicht an, und darum verwarf man auch den Vorſchlag der Section: eben weil er zu wenig Dispoſitionsfreiheit geſtattet. So gelangte man denn nach dem Vorſchlag von Cambacérès zu den Gradationen resp. zum minimum des Art. 913.

Dabei fragt ſich, zählen diejenigen zu Gunſten der Andern mit, welche an der Erbſchaft nichts erhalten? Hierüber kann eine allgemeine Antwort nicht ertheilt werden; ſondern man muß die möglichen Fälle einzeln betrachten.

Erſtens, wie geht es bei Erbunfähigen? Davon können nur die bürgerlich Todten und Fremden in Betracht kommen 725, 726. Beide werden aber natürlich nicht mitgerechnet. (S. auch noch unten.)

Zweitens, wie ſteht es bei Erbunwürdigen, z. B. es ſind zwei Kinder da und das eine iſt indignus? Wird es mitgerechnet, ſo iſt der disponible Theil nur ⅓, ſonſt aber ½. Da der indignus der Erbſchaft gegenüber wie todt gilt, ſo muß dieſelbe ſo regulirt werden, als wenn der indignus vor der Delation derſelben geſtorben wäre. Damit widerſpreche ich freilich der herrſchenden Anſicht. (Vgl. Grenier II, 563 fgd.; Duranton VII, 258, 300; Zachariä IV, 249; der C. de C. S. 18, 1, 89 u. ſ. w.). Allein ihre Argumente „il était saisi de plein droit des biens du défunt; ferner das „ſo wie bei der successio ab intestato die (renumeratio oder die) indignitas den Miterben zu ſtatten kömmt, ſo muß es auch bei dem Vorbehalt gehalten werden“ ſcheitert an den Beſtimmungen ſelbſt, welche die Indignität normiren. Darin iſt ſonnenklar der Gedanken ausgeſprochen: der Umſtand, daß der indignus ſich nicht ipso jure, ſondern nur in Gefolge des ausdrücklichen Antrages Derer, mit denen er concurriren würde, herausſtellt, ändert, für den Fall, daß dieſer Antrag wirklich geſtellt und durchgedrungen iſt, nichts: er iſt eben dann ſchlechthin abgewieſen, eben weil er von der Erbſchaft als ſolcher ganz abgetrieben iſt!

Drittens, wie ſteht es nun aber in dem Falle: wenn ein Kind auf die Erbſchaft verzichtete. Dieſen Fall dürfen wir mit den übrigen nicht auf gleichen Fuß behandeln; denn die Erbſchaft iſt zu berechnen, wie ſie zur Zeit der Delation war; folglich muß das verzichtende Kind mitgerechnet werden: der Theil deſſelben accreſcirt nachher den Miterben. Wie aber, wenn dieſe fehlen? Accrescirt dann der Theil dem légataire? Keineswegs, ſondern es tritt eine nova delatio an den nun nächſten der geſetzlichen Erben ein 1003, 1004. Doch iſt dieſer Punkt beſtritten, indem es drei abweichende Meinungen giebt. Die eine geht dahin: „der, welcher verzichtet, muß für Einen genommen werden, der gar nie Erbe (785) war: er muß als ein der Erbſchaft ganz Fremder erachtet, darf alſo nicht mit gerechnet werden. Damit man hier das dieſer Regel Derogirende beſäße, müßte ſich das Geſetzbuch darüber eigends ausgeſprochen haben und das liegt nicht vor, da das Geſetz davon ſchweigt. Nur vergebens würde man ſich auf 786 berufen; denn dieſer, unter dem Titel von Erbſchaften ab intestato befindliche Artikel unterſtellt, daß die héritiers den ganzen Nachlaß abſorbiren; er hat hauptſächlich den Zweck die Norm zu ertheilen, daß die Portion des Ver-

zichtenden ipso jure denen accreſcire, welche die Erbſchaft annahmen, und daß ſie dieſe Portion nicht ablehnen können: er beſtätigt die Regel des Satzes 785 (Boilleux et Poncelet ad 912)". Allein dieſe Schriftſteller haben vergeſſen, daß es ſich nicht um 785 ſondern um 913 handelt, wo ſich mit dürren Worten der Ausſpruch findet: daß die Zahl der Kinder, die am Todestag beſtand, entſcheiden ſoll, und dieſe Faſſung von 913 verdient um ſo mehr Gewicht, als ſie von der Faſſung abweicht, welche die Coûtume de Paris beſaß— als in welcher jedem der Kinder einzeln ſeine Portion als ſolche ausgeworfen war; während in 913 die Portion als eine allen zuſammen ausgeworfene normirt iſt. Ueberdieß haben 785 und 786 mit 913 gar nichts zu ſchaffen: denn ihre Tendenz iſt nur zu ſagen: durch Verzicht wird die saisine (724) retro verrichtet, und begründet ſo die Möglichkeit des Erwerbs der Erbſchaft für Andere: ſey es, daß es zum jus accrescendi oder zur nova delatio kömmt. Sie ſind eher Belege-Stellen dafür, daß, wenn Mehrere da ſind, der Vorbehalt nach ihrer Zahl bemeſſen wird, und einmal darnach bemeſſen ſich nicht mehr ändern kann, gerade wie ſich eine Erbſchaft überhaupt (und der Vorbehalt iſt ja nur ein limitirtes, geſichertes Erbrecht) nicht mehr ändert, will nur Einer der zugleich Gerufenen, ſich damit befaſſen! — Die zweite Meinung geht dahin: „es iſt zu unterſcheiden zwiſchen ſolchen, die vom Erblaſſer etwas empfangen haben und denen, bei denen dieß nicht der Fall iſt. Erſtere müſſen mitgezählt werden: allein ihr Antheil an der legitima accreſcirt dem légataire oder donataire. Letztere ſind nicht mitzuzählen; man muß die reserve des Code gerade wie die alte betrachten, als welche auch nur jedem Vorbehalts-Berechtigten ſein Recht auf die Erbſchaft individuell zuſprach (Delv. a. a. O. nr. 7)." Allein dieſe ganze Deduction muß dem Satz 913 gegenüber wie eine wahre petitio principii erſcheinen und entbehrt aller Nachweiſung! Drittens (vergl. Maz. nr. 246) gegenargumentirt man wie folgt. Erſtens: die legitima iſt nur in der Eigenſchaft als Erbe eingeräumt, ſo daß das Kind, welches verzichtet, anzuſehen iſt: als wäre es nie Erbe geweſen (785)". Allein hierin läge ein Trugſchluß! Der Grundſatz: es kann Niemand etwas in Betreff der legitima zur Sprache bringen, der ſich nicht als Erbe benimmt, iſt recht gut verträglich mit dem Grundſatz: wer verzichtet, ſoll angeſehen werden, als wäre er nie Erbe geweſen. Denn erſteres involvirt ja nur ein Requiſit, was für jeden vorliegen muß, damit er nur irgend in Rückſicht der legitima reclamirend auftreten kann: es enthält aber nichts, was für den Fall präjudiciren könnte, wo Einer verzichtet. Um ſagen zu können, Verzicht geht mit dem ſich als Erbe Benehmen in obiger Art Hand in Hand, müßte mehr da ſtehen, als in 785 ſteht, und jedenfalls dürfte nicht 913 gefliſſentlich von zurückgelaſſenen Kindern der Zahl nach für die legitima reden. Nimmt man überdieß das hinzu, was 785 (nur) bedeuten will: daß die Stelle (bloß) ſagen will: Verzicht führt nach Lage der Umſtände bald zum jus accresscendi (wenn Miterben da ſind) bald zur nova delatio (für die Nacherben) ſo zerfällt Obiges als wahre Sophiſterei! — Das zweite Gegenargument verſucht man in folgendem Raiſonnement: wie wenn der Verzichtende gerade der iſt, welcher die (er-

ceſſive) Liberalität beſäße: wird man auch dann ſo weit gehen wollen, ſeinen Miterben zu erlauben, die Klage auf Reduction gegen denjenigen zu richten, und die Vervollſtändigung der legitima zu heiſchen, für welche ſie (zu ihrem Vortheil gerade) ihn als Pflichttheils-Berechtigten mitzählten! Wäre das nicht ein wahres juridiſches monstrum". Allein dabei iſt eben nur wieder die Hauptſache außer Augen gelaſſen, nämlich daß die legitima ein Theil der Erbſchaft, ein limitirtes geſichertes Erbrecht iſt; alſo es nichts tangiren kann, wie ſich dieſelbe herſtellt; ſo wie denn bei der Berechnung der legitima ohnedieß jede Liberalität, beſitze ſie wer ſie wolle, in Gedanken ſogleich hereingenommen wird, ſelbſt da, wo ſie das alleinige Vermögen bilden! Kann man ſich alſo nicht wundern, daß auch der Verzichtende angelaſſen wird, eben weil er eine Liberalität beſitzt, ſo fällt auch das Auffallende weg, daß er die Liberalität darum in ſtärkerer Maaße hinausgeben muß, weil er die legitima verſtärken half! Denn das ſind ganz verſchiedene Geſichtspunkte: wie wird die Maſſe für die legitima ſelbſt gebildet; ferner: wer hat dazu zu contribuiren. Daß der Verzichtende letzteres muß, liegt nicht in ſeiner Eigenſchaft als réservataire; es liegt in dem Umſtand, daß er etwas beſitzt, was zur Maſſe gehört! — Selbſt das Raiſonnement wäre eitel, welches ſo lautete: „wie wenn alle réservataires verzichtet hätten und die Erbſchaft an Erben einer andern Klaſſe fielen: ſo könnten ja dieſe auch (vergl. 921) nicht auf den von jenen greifen, welcher die Liberalität beſitzt: müßte man alſo nicht für dieſen Fall bei der Hauptfrage diſtinguiren und muß das nicht deren Schwäche beurkunden". Denn da wo die Vorbehalts- (Pflichttheils-) Berechtigten ſämmtlich verzichten, iſt eben Niemand mehr da, der den von 913 angebotenen Vorbehalt als ſolchen ſich zu Nutzen machen will. Daraus folgt aber doch nicht, daß die Hauptfrage alterirt wird; da ſie ja ihr eigenes Thema hat, nämlich das: was iſt das Schickſal einer Erbſchaft (denn die liegt immer als abstractum vor) die da Deſcendenten angefallen iſt, und die durch Liberalitäten, verlangt es nur Einer von ihnen, in der Verſtärkung da ſteht (ſey es, daß man die Schenkungen unter Lebenden damit vereinigt; ſey es, daß man die Vermächtniſſe unausbezahlt läßt). Darüber, daß eine Erbſchaft je nachdem ſie dieſen oder jenen Berechtigten gegenüber aufgefaßt werden muß, bald ſo bald anders erſcheint, wird ſich doch wohl ſo gewiß Niemand aufhalten, als es Einen befremden kann, wenn bald dieſe bald jene ſuccediren wollen! Was iſt aber die reserve anders: als ein geſichertes Erbrecht?! Käme der ordo ſtatt an die Deſcendenz, weil dieſe nicht erben will, an Linien, wo Ahnen ſtehen, wen kann es befremden, daß es nun nach 915 heißt: jeder Linie gebührt ¼ als Vorbehalt. Und wer will gar in Erſtaunen gerathen, wenn die in den Linien Stehenden die eine Liberalität beſitzenden Deſcendenten nicht anlaſſen können! Iſt denn hier ein jus accrescendi anwendbar; oder iſt nicht hier eine nova delatio und nur folgeweiſe davon eine — andere — Vorbehalts-Berechnung möglich!! Damit erledigt ſich nun auch das was Zachariä (a. a. O.) Note 3 ſagt. Es lautet: „der Erblaſſer hinterläßt ein Kind und von einem

andern Kind Enkel. Das vor ihm verſtorbene Kind war ein Indignus. Die Enkel werden alſo (ſ. unten) von dem Kinde, welches den Erblaſſer überlebt hat, ausgeſchloſſen. Iſt der Vorbehalt ſo zu berechnen, als ob der Erblaſſer nur ein Kind oder als ob er zwei Kinder hinterlaſſen hätte? Beträgt alſo der Vorbehalt die Hälfte oder zwei Drittheile des Vermögens? Die letztere Berechnung dürfte den Vorzug verdienen. (Itaque liberi filii indigni semper numerum faciunt in computanda portione reservata). So würde der Vorbehalt zu berechnen ſeyn, wenn der Indignus noch lebte. Quidni et sic eo mortuo? „Ich theile die Anſicht von Zachariä in keiner Beziehung. Erſtens iſt der indignus als ſolcher (wie geſagt) wenn er erben will, als gar nicht vorhanden zu betrachten: wenn ſeine Miterben ihm ſeine Indignität nachweiſen; von einem Vermehren des Vorbehalts durch ihn ſelbſt darf alſo nicht geredet werden, und es kann ſich alſo nur fragen, ob deſſen Deſcendenz für den Vorbehalt in Betracht zu ziehen iſt? Hier muß man nun auf den Satz 730 ſehen. Er ſagt: die Deſcendenten des indignus können das jus repraesentationis nicht geltend machen (an die Stelle eines indignus kann man nicht treten ohne gewiſſermaßen ſelbſt indignus zu werden); wo ſie alſo deſſelben bedürfen, (weil ihr Vater, der indignus, Miterben hat) ſind auch ſie von der Erbſchaft ausgeſchloſſen (anders aber freilich, wo ſie deſſen nicht bedürfen: wo ſie jure proprio erben: da kann ihnen natürlich nichts entgegenſtehen). Ich frage, was iſt dann davon anders die Folge, als daß eben ein Stamm gar nicht ab intestato in Anſchlag kömmt: für den indignus ſelbſt nicht; weil er von ſeinen Miterben abgetrieben iſt; für deſſen Deſcendenz nicht; weil ſie ihn nicht repräſentiren dürfen, gerade wie die Deſcendenz einen Verzichtenden — als noch Lebenden — nicht repräſentiren darf: 744. Wie könnte man nun annehmen, daß dieß beim Vorbehalt anders ſey, da dieſer ja gerade die Erbſchaft ſelbſt bildet! Der obige Fall d. h. wo der indignus bereits todt war, hat (wie Zachariä ſelbſt ſagt) nichts Beſonderes! Er muß alſo eben ſo entſchieden werden; eben weil der Stamm nicht gebildet alſo in jeder Beziehung nicht vorhanden iſt. Und wie widerſprechend wäre es ſchon an ſich, das überlebende Kind einmal ſagen zu laſſen: „ihr Neffen erbt nicht“ (730); das anderemal: „ich zähle euch aber doch mit beim Vorbehalt“. Während der Vorbehalt nur bei dem in Betracht gezogen erſcheinen kann, der als Erbe eintritt (wie Zachariä ſelbſt ſtets ſagt), ſoll der Nichterbende mitzählen ad augendam legitimam, die ſelbſt nur die Erbſchaft bildet! Gerade weil das mit Hinterlaſſung von Kindern vorverſtorbene unwürdige Kind ab intestato nicht concurriren kann; ferner gerade weil die Deſcendenz deſſelben (nach 730) nicht an deſſen Stelle jure repraesentationis treten darf, iſt es platterdings unmöglich, auf ihn oder ſie irgend ſo zu reflectiren, daß ſie in Anſchlag kommen ſollen. Doch! der ganze Fall ſcheint mir nicht hierher zu gehören. Der Satz 730 unterſtellt immer den Fall, daß der indignus noch lebt zur Zeit des Todes des Erblaſſers. Iſt jener todt, ſo dürfen wirklich ſeine Deſcendenten ſein Stelle qua Todten vertreten (ſteht ihnen nur ſonſt nichts

für ihr j. r. entgegen)! Dieß beweiſen klar alle Sätze über die Indignität: 727 fgd. und nur eins muß noch wegen 730 bevorwortet werden. Man kann nämlich ſo einwenden wollen: „wenn denn 727 fgd. nur von einem Lebenden reden, wie kömmt es, daß 730 von einem proprio jure ins Erbe Eintreten für die Deſcendenten eigends ſpricht: entweder ſind nämlich Miterben neben ihrem Vater da — dann ſollen ſie ausgeſchloſſen ſeyn: weil ſie nicht repräſentiren dürfen; oder es ſind keine da — dann hat ja der Satz 730 keinen Sinn, wenn man ihren Vater nicht als Verſtorbenen ſupponirt". Dieſes wäre nämlich unrichtig! Denn allerdings giebt es Fälle, für die es wichtig war noch ausdrücklich zu ſagen: „die Indignität ſchadet der Deſcendenz des indignus nicht: wo ſie proprio jure erben kann". Von dieſen Fällen will ich nur den Haupt-Fall hervorheben, auf den der Satz 730 gewiß abhebt: nämlich wo der indignus allein als Kind da ſteht und Deſcendenz hinterläßt. Müßte die Indignität auch den Kindern ſchaden, ſo würde eben der folgende ordo dem Vater den Prozeß machen; eben weil er dann eo ipso als Intereſſent da ſtünde. Da aber jenes nicht der Fall iſt, ſo ſind, eben weil in der erſten Klaſſe die Deſcendenten als ſolche gerufen (allen andern Verwandten als Deſcendenten vorgehen, gleichviel wie ſie ſuccediren) ſind, auch von ſelbſt klar, daß ſie nun ihr proprio jure Erbendürfen hervorkehren. Es will alſo 730 ſagen: „ihr übrigen Familien-Glieder könnt euch keine Hoffnung aus dem Fall der Indignität anders ableiten, als wenn auch die Kinder des indignus nicht (proprio jure) erben könnten, z. B. weil ſie erbunfähig ſind, oder verzichten, oder ſelbſt indigni ſind. Der Satz 730 ſpricht alſo mit Hinblick auf die L. R. Sätze 740, 745 §. 2; braucht alſo nicht, damit er Sinn habe, bald von einem Lebenden (727 bis 729), bald von einem Todten (730 in ſeinem „proprio jure") genommen zu werden!! —

Damit iſt aber nicht geläugnet, daß die eintretenden Deſcendenten nur für einen Kopf zählen; denn es wird ja bei der Inteſtat-Erbfolge überhaupt, alſo auch beim Vorbehalte, die Deſcendenz ſtets, d. h. gleichgültig wie ſie eintritt: ob jure repraesentationis oder jure proprio, als (nur) zu einer Linie gehörig auch nur als Linie aufgefaßt (ſ. oben ad 739 fgd.)

Viertens wie ſteht es bei Abweſenden? Dieſe können nach 136 nicht mitgerechnet werden. Zwar ſtellt 136 alles auf das Benehmen der Mit- oder Nacherben aus: ob ſie den absent zur Erbſchaft zulaſſen wollen oder nicht; allein weil man die mit Liberalitäten Bedachten beim Vorbehalte offenbar gleich Erbintereſſenten, zumal da ſie die Beklagten ſind, nehmen muß, ſo kann man ihnen die Befugniß nicht verſagen „denen, welche ad augendam legitimam den absent mitzählen wollen, zu erwidern „um dieß zu können, müßt ihr das Leben des absent beweiſen; denn nur unter dieſer Vorausſetzung iſt euer Verfahren zu rechtfertigen. Wir können zwar nichts dagegen haben, daß ihr, indem ihr deſſen Daſeyn (136) zugebt, ab intestato ihn berückſichtigt; allein uns kann dieß gewiß nicht präjudiciren; da wir ein jus quaesitum auf unſere Liberalitäten ſo lange beſitzen, bis die juridiſche Nothwendigkeit, dieſelben

aufzuheben oder zu ſchmälern, dargethan iſt. Dieſe Nothwendigkeit ſchließt ſich aber bei einem absent von ſelbſt aus, da er ſeinem Begriff nach gerade eine Perſon iſt, über deren Leben oder Tod man nichts weiß, und ſo wenig alſo uns der Beweis angemuthet werden kann, den Tod des absent zu beweiſen, ſo wenig könnten wir euch, trätet ihr nicht (wie ihr thut) mit einer Reclamation (gegen uns auf Reduction: 921) auf, das Anſinnen ſtellen, den Beweis des Lebens zu liefern. Kurz wir verweiſen euch auf den L. R. Satz 135, welcher den Grundgedanken ausprägt, während der L. R. Satz 136 nur den einzelnen Fall der Inteſtat-Erbfolge normirt (wenn er das Participiren des absent auf eure Großmuth ausſtellt) — die unſerm, aus ganz unabhängiger Quelle (nämlich aus dem ſpeciellen Willen des Erblaſſers ſelbſt: der da ſchenkte oder Vermächtniſſe ausſetzte) abfließenden Rechte keinen Eintrag thun kann. Kurz ſind wir die Beklagten, ſo muß uns euer Klagerecht einleuchten können, das kann aber um ſo weniger der Fall ſeyn, als 135 ausdrücklich ſagt: „wer ein eigenes Recht aus dem Anfall an eine ſolche Perſon ableitet, deren Daſeyn nicht anerkannt iſt, muß den Beweis liefern, daß dieſe Perſon damals lebte“. Wohlan! wir erkennen das Daſeyn nicht an und werfen ſo den Beweis des Lebens auf euch, die ihr den „Anfall“ behauptet; denn den Anfall behauptet ihr um ſo gewiſſer, als ein Vorbehalt ohne Erbanfall (ja ohne Acceptation) gar nicht gedacht werden kann“! — So meine Darſtellung. Anders die Schriftſteller (vergl. z. B. Delv. t. II, p. 218; Toullier t. V, nr. 105) und die Praxis (vergl. S. 23, 2, 232) indem ſie ſagen: „die Sätze 135 und 136 präſumiren den absent als todt: in Betreff der successions, welche zu ihrem Vortheil ſich eröffnen könnten; vergebens würden alſo die Miterben die Maxime: potior est conditio possidentis zu dem Behuf anrufen, damit die Laſt auf die Schulter der légataires der portion disponible („Freitheils“) dahin auferlegt wäre, den Tod des absent zu beweiſen“. Allein von wahrem Präſumiren kann platterdings in der ganzen Lehre des absents nicht geredet werden; und eben ſo linkiſch erſcheint jene Maxime eingeflochten, da doch 724 Niemanden ſaiſirt, dem man ſeine Exiſtenz beanſtanden kann. Endlich räumt ja jenes Raiſonnement keine der Schwierigkeiten, die aus 136 (da doch im allgemeinen Inteſtat-Erbfolge und Vorbehalt Hand in Hand gehen, alſo für letztere man gerade 136 anzurufen und ſo alles auch für den Vorbehalt auf das Benehmen der Miterben auszuſtellen geneigt ſeyn könnte) erhoben werden können, weg!

Wie wenn der absent (erbfähige) Deſcendenz hinterläßt? Man antwortet (vergl. Grenier II, nr. 567; Zachariä IV, 248; Duranton VIII, nr. 301) „die Kinder zählen mit: in der Art, wie ihr Vater mitgezählt hätte (für einen Kopf)“. Allein man kann ſich für dieſe Anſicht ja nur darauf berufen, daß man den Kindern (der richtigen Meinung nach, ſiehe meine Erörterungen hierüber sub L. R. Satz 136) erlauben muß: ihren Vater (den absent) zu repräſentiren (um nicht ab intestato durch deſſen Miterben, ihre Oheime, ausgeſchloſſen zu ſeyn); nun aber handelt es ſich, wie geſagt, um die Reduction von Liberalitäten, und da können doch die Kinder

des absent nicht ſtärker berechtigt erſcheinen, als der absent ſelbſt; eben weil bei beiden das fundamentum agendi ein Reclamiren vorſtellt; dieſes alſo juſtificirt ſeyn muß, was aber (nach 135) hier gar nicht möglich iſt; eben weil die juridiſche Nothwendigkeit des Reducirens (921) nicht erwieſen werden kann. Ich widerſpreche alſo der gemeinen Meinung aufs entſchiedenſte; denn ſie verwechſelt den ſpeciellen Fall von 136 mit dem allgemeinen (und nur hier anwendbaren) Fall von 135! — Wer nun gar der Deſcendenz des absent das jus repraesentationis wegen des nämlichen L. R. Satzes 135 (den ich hier anrufe) abſprach (ſ. oben ad 136) und doch hier die Deſcendenz ad numerum faciendum berückſichtigt, iſt vollends ganz mit ſich im Widerſpruch, da der Vorbehalt ohne das Inteſtat-Erbrecht gar nicht gedacht werden kann!

Dieſe Erörterung führt zur Frage wegen der Deſcendenz des bürgerlich Todten? Hier hat der Satz 744 für die Inteſtat-Erbfolge die Regel ausgeſprochen: die Deſcendenz des b. T. darf dieſen repräſentiren, und es frägt ſich alſo nur: kann dieß auch ad augendam legitimam wirkſam ſeyn? Die Antwort hängt (gerade wie beim absent) von der Stellung ab, welche die Deſcendenz ihrem Vater (dem b. T.) gegenüber geſetzlich einnimmt. Dieſe iſt aber die: gleich einem natürlich Todten. Mithin iſt der Fall ganz dem gleich, wo der Vater wirklich des natürlichen Todes vor der Eröffnung der Erbſchaft geſtorben wäre (vergl. 914): die Deſcendenz zählt mit.

Fünftens wie ſteht es mit den Legitimirten? Antwort: da ein (per subsequens matrimonium) Legitimirter laut 333 dem legitimen gleich geachtet wird, ſo muß dieß natürlich auch hier gelten: er zählt mit.

Wie aber, wenn die Schenkungen vor die legitimatio fallen: dürfen ſie dann auch (zu Gunſten des Vorbehalts) in Anſchlag gegebracht werden? Man wird vielleicht ſagen, da die legitimatio keine rückwirkende Kraft hat, ſo iſt jene Art von Schenkungen aller Kritik überhoben (und die, welche [ſ. gleich unten] für den Vorbehalt des n. K. ſagen: „er erſtreckt ſich aber nicht auf die Schenkungen, welche von einem ältern dato, als das Anerkenntniß der Kinder ſind“, werden dazu um ſo geneigter ſeyn). Allein dieß wäre gegen die Natur des Vorbehalts. Darnach handelt es ſich ſtets nur um die Todeszeit: wer da in der Reihe der Notherben ſteht, hat auch das Recht, die Reduction für alles zu verlangen, was irgend titulo lucrativo von der jetzt zu bildenden Maſſe weggehoben iſt. Und wie wäre es denn, wenn dem Legitimirten ſelbſt vor ſeiner Legitimation ein Geſchenk gemacht worden wäre: würde man dieſes von (der Collation und) Vorbehalts-Berechnung ausſchließen?! Vergl. meine Erörterungen ad 350: bei der verwandten Frage: wie weit erſtreckt ſich das Reductions-Recht des Adoptiv-Kindes zum Beſten ſeines Vorbehalts.

Sechstens quid juris in Betreff des Adoptirten? Da der L. R. Satz 350 denſelben dem leiblichen (ehelichen) Kind gleich ſtellt, ſo iſt die Antwort dieſelbe. Ja es muß ſelbſt der (legitimen oder Adoptiv-) Deſcendenz des Adoptirten (wenn er vor dem Anfall der

Erbſchaft natürlichen oder bürgerlichen Todes weggeſtorben war) erlaubt werden, den Vorbehalt erhöhen zu helfen; denn man kann ihr (ſo wenigſtens, wie ich glaube, nach der richtigern Anſicht: vergleiche meine Erörterungen hierüber sub 350) das jus repraesentationis nicht abſprechen; muß ſie alſo auch hier gerade ſo behandeln, wie die Deſcendenz des leiblichen Vaters (914). —

Wenn gerade Verzicht von Seite eines Kindes vorliegt, ſo muß man noch folgende Fragen aufwerfen: kann das verzichtende Kind nicht doch ſeinen Vorbehalt heiſchen? Keineswegs, denn der Vorbehalt iſt ein limitirtes Erbrecht. Wie ſoll es aber werden, wenn ein Kind vorzugsweiſe durch den Erblaſſer bedacht iſt, ihm dabei die Collation nicht erlaſſen iſt, und es nun auf die Erbſchaft verzichtet? Daß es die Schenkung behalten darf, wenn dieſe bloß in dem diſponibeln Theil fällt, iſt gewiß 845. Allein zu weſſen Gunſten findet hier das jus accrescendi im Vorbehalt ſtatt? Gewiß der Miterben, der andern Kinder; denn der Vorbehalt, ſteckt immer in der erbrechtlichen Portion; der légataire kann dieſe rata nicht verlangen, ſo gewiß es auch iſt, daß er in doppelter Hinſicht zu kurz kömmt: einmal in Anſehung des nicht conferirten Geſchenks; ferner in Betreff des Vorbehalts des beſchenkten Kinds; allein die Conſequenz der Lehre und der Satz 845 erfordert ſeinen Ausſchluß gebieteriſch.

Wie ſoll es aber in dem Fall gehalten werden: daß dem verzichtenden Kinde eine übermäßige Schenkung gemacht war: wie wird es mit dem Ueberſchuß, welcher in den indiſponibeln Theil fällt (welcher die reserve beeinträchtigt)? Hier kann man ſich vor allem zwei Fälle denken. Erſtens die Collation iſt nicht erlaſſen, z. B. es ſind zwei Kinder vorhanden, A und B. Der Erblaſſer hinterläßt ſo gut wie nichts. Das Kind A wurde unter Lebenden reichlich beſchenkt. Daſſelbe verzichtet, um ſich an ſeine Geſchenke zu halten. Der diſponible Theil iſt ⅓. Hier iſt nun ſo viel gewiß, daß der diſponible Theil dem A verbleibt; ferner daß der B ſeinem Vorbehalt mit ⅓ heiſchen kann. Wem gebührt aber das letzte Drittel? Offenbar dem B; denn dem A könnte es nur als Antheil an der reserve zugewieſen werden und das geht nicht, weil derſelbe ſich durch ſeinen Verzicht der Erbſchaft, alſo auch der reserve, die ja jene gerade bildet, entfremdet hat. (Anders nach Römiſchem Rechte: hier würde A das letzte Drittel erhalten, weil man nach Römiſchem Recht durch Verzicht von aller Collation frei werden kann, wenn die legitima jedes Andern nicht verletzt iſt.) Dieſe Entſcheidung entſpricht auch vollkommen der Intention des Teſtirers. Hätte der Vater nämlich ungleiche Vertheilung ſeiner Verlaſſenſchaft gewünſcht, ſo hätte er das Geſchenk als Voraus, mit Diſpens von der Collation, zugewandt. That er dieß nicht, ſo wollte er alſo auch nicht die Möglichkeit bereiten: einmal die ganze portion disponible und noch die rata am Vorbehalt (an der portion indisponible) anzuſprechen. Wir konnten alſo das Kind mit ſeinem Begehren in Anſehung der rata des Vorbehalts mit den Worten abweiſen: du haſt auf die Erbſchaft verzichtet, dich derſelben entfremdet, kannſt alſo nichts anſprechen, was in den indiſponibeln Theil (Vorbehalt) fällt; denn dieß bildet gerade die

Erbſchaft, du haſt dir deinen Titel darauf ſelbſt zerſtört. A muß alſo, wenn er noch etwas außer der portion disponible erhalten will, das Geſchenk einwerfen und mit B das Ganze theilen.

Wie aber, wenn zum Beſten des verzichtenden Kindes in Anſehung der übermäßigen Schenkung ausdrückliche Befreiung von der Collation ausgeſprochen iſt?

Denken wir uns zur Verſinnlichung folgenden Fall. Der X hinterläßt zwei Kinder: den A und B. Der A hat $7/12$ des Vermögens als unbedingtes Voraus erhalten. Er verzichtet auf die Erbſchaft. Der diſponible Theil iſt $4/12$: dieſes bleibt ihm gewiß; eben ſo gehören andere $4/12$ dem B (als ſein Vorbehalt). Wem werden aber die letzten $4/12$? Der Conſequenz der Lehre vom Vorbehalt gemäß und nach dem Wortlaut von 845 dem B, als dem, der den Verſtorbenen wahrhaft und darum allein repräſentirt, weil ſich A durch ſeinen Verzicht der Erbſchaft und ſo auch allem Antheilnehmen an dem Vorbehalt, der nur ein Theil von jener iſt, entfremdet hat; ferner weil 845 dem Verzichtenden nur in ſo weit der diſponible Theil reicht für berechtigt erklärt und dabei nicht unterſcheidet: ob die Collation deſſen, was über denſelben hinausreicht, erlaſſen iſt oder nicht. Kurz! es muß bei dem Ausſpruch von 845 ſtets ſein Bewenden haben: man kann nicht die Schenkung in den Theil hinüber reichen laſſen, der vom Vorbehalt auf das Kind (ohnedieß) gekommen ſeyn würde? Das Kind hätte eben nicht unvorſichtig verzichten ſollen, eben weil dieß von der ganzen Erbſchaft entfremdet, die aus nichts anderem beſtehen kann, als aus der portion indisponible, alſo auch dieſe vollſtändig ergreifen muß; und eben weil nur Eine Grundabtheilung beſteht: die in die portion disponible und indisponible. Man ſage nicht: zunächſt kommt immer die Intention des Erblaſſers in Betracht; denn dieß beweiſt nur, daß der Bedachte, wenn er nicht verzichtet hätte, außer der portion disponible auch ſeinen Antheil an dem Vorbehalt hätte in Anſpruch nehmen dürfen, eben weil es jedem Teſtirer erlaubt iſt, den diſponibeln Theil jedem, dem er wohl will, zuzuwenden, und weil die Diſpoſition, wodurch eine Schenkung mit Diſpens von der Collation vermacht wird, ſo (aber auch nur ſo) interpretirt werden muß, als ſeyen die Andern auf ihren Antheil am Vorbehalte geſetzt. Aber das folgt nicht daraus, daß wenn der ſo Bedachte alberner Weiſe verzichtet, er ſo behandelt werden muß, als habe er es nicht gethan!!

So glauben wir die Lehre in ihrer Reinheit vertheidigen zu müſſen; wollen aber, da die obigen Grundanſichten der Lehre beſtritten ſind, die Meinung der Gegner prüfen. Zwar treten dieſe als ſolche noch nicht bei der Fundamentalfrage auf: in welcher Qualität der Vorbehalt gefordert werden: ſie läugnen nicht, daß derſelbe wirklich eine erbrechtliche Befugniß darſtelle, und daß man alſo nothwendig als Erbe (wenigſtens als Beneficialerbe) da ſtehen müſſe, um an dem Vorbehalt eine Reclamation geltend machen zu dürfen; allein in Anſehung der Frage: kann der verzichtende Erbe von ſeinem (übermäßigen) Geſchenk außer dem diſponibeln Theil auch ſo viel zurückbehalten, als ſein Antheil an dem diſponibeln Theil (an dem Vorbehalt) beträgt? beſteht großer

Streit. Schon die ältern Commentatoren des droit coûtumier (z. B. Pothier) hatten dieſe Frage aufgeworfen und dahin entſchieden, daß, obgleich man Erbe ſeyn müſſe, um den Vorbehalt zu reklamiren, man es doch nicht ſeyn müſſe, wenn man den Vorbehalt per exceptionem zu retiniren ſuche, daß alſo ein Kind, welches auf die Erbſchaft verzichtet habe, und das von ſeinen Geſchwiſtern auf Reduction ſeiner Schenkung (damit deren Vorbehalt ergänzt werde) belangt werde, ſagen könne „ich behalte mein Geſchenk nicht nur ſo weit, als es die portion disponible nicht überſchreitet, ſondern auch ſo weit als mein Vorbehalt geht, haltet euch an die vorhergehenden Geſchenknehmer“. Dabei iſt aber ſogleich zu bemerken, daß nach dem ältern droit coûtumier (namentlich der Coûtume de Paris) der Vorbehalt als ein beſtimmter (fixirter) Theil desjenigen normirt war, was jedes Kind an der Abinteſtat-Succeſſion erhalten hätte, woraus alſo nothwendig folgen mußte, daß der Theil des Verzichtenden nicht den Vorbehalts-Berechtigten, ſondern dem Geſchenknehmer anwachſen mußte. Da nun der Code allen Kindern zuſammen die ganze Erbſchaft als ſolche zuſpricht, und nur einen Theil als das erklärt, was doch Andern ſoll zugewendet erſcheinen dürfen, was ſie aber erſt von den Kindern ſelbſt ſich ausliefern laſſen müſſen (1004) ſo kann jene Entſcheidung für den Code kein Gewicht in die Wagſchale legen; ſondern ſie muß aus dem Zuſammenhang ſeiner Beſtimmungen geſchöpft werden. Hier exiſtiren nun drei Syſteme. Das eine iſt das, was wir bereits angaben. Es fußt außer dem bereits Angegebenen noch auf folgenden Gründen: erſtens die Güter, welche eine Erbſchaft ausmachen, theilen ſich nach dem Code in zwei Abtheilungen ab: in die diſponible und in die indiſponible und zwar iſt dieſe unwiderruflich nach der Zahl der Vorbehalts-Berechtigten fixirt; von einem jus accrescendi der einen an die andere dieſer Maſſen kann alſo nicht die Rede ſeyn, und darum kündigt 845 ganz conſequent an, daß das verzichtende Kind unter keinen Umſtänden mehr in Anſpruch nehmen kann als die portion disponible; ferner beſteht nach dem Code die Regel: daß man per exceptionem nicht mehr retiniren kann, als man auch klagend hätte rechtlich zur Sprache bringen können (und darum hebt derſelbe die einzelnen Fälle wo jenes dennoch geſchehen darf, auch als Ausnahmsfälle hervor, 1235, 1906, 1967).

Das zweite Syſtem (vergl. z. B. Delvincourt II, 113 und 248) iſt dem unſrigen ſchnurſtracks entgegengeſetzt: läßt außer der portion disponible auch den Antheil an der quotité indisponible (Vorbehalt) retiniren, welcher das verzichtende Kind getroffen hätte. Zur Unterſtützung deſſelben führt man an, daß man zwei Verhältniſſe nicht verwechſeln dürfe: das Verhältniß des Teſtirenden zu einem Fremden und das ſeinen vorbehaltsberechtigten Kindern gegenüber. In Betreff von Liberalitäten an Fremde ſey nichts natürlicher, als daß man an der Grundabtheilung und ſo auch am Satz 845 buchſtäblich feſthalte, alſo die portion disponible nur retiniren laſſe, wie ſie das Geſetz (913) bezeichne. Anders aber, wenn gerade Eins der Kinder ſelbſt der Beſchenkte ſey. Hier müße man doch die portion disponible als durch den Antheil, welchen das verzichtende Kind am Vorbehalte getroffen hätte, verſtärkt auffaſſen,

weil die andern Kinder auf den Theil ſich doch keine Rechnung hätten machen dürfen. Allein dabei iſt gerade die Hauptſache überſehen, nämlich daß der Geſetzgeber nicht nur nichts an die Hand giebt, was uns zu einer ſolchen Unterſcheidung berechtigt; ſondern vielmehr das Gegentheil überall erſichtlich macht: einmal dadurch, daß er nur Eine Grundabtheilung macht: nicht weiter unterſcheidet, wohin die portion disponible etwa zugewandt wird: ob an den, welcher ſchon an ſich Vorbehaltsberechtigter iſt, oder nicht; ferner dadurch, daß er in 845 ganz allgemein ſpricht; ferner dadurch, daß in vielen Stellen (843—845, 858, 859, 913, 917, 920, 921, 922) aufs Beſtimmteſte aller Anſpruch auf Vorbehalt durch den Titel des Erben bedingt; (man wende nicht ein, daß man aus 756 und 757 ein Recht auf den Vorbehalt auch für das n. K. ableiten könne, welches doch keinen wahren Erben, ſondern nur einen Erbfolger abgebe; denn dieſe Berufung iſt linkiſch. Bei dieſer Deduction handelt es ſich doch nicht darum, das Fundamental-Verhältniß des n. K., das Erbfolgerecht, welches überdieß ſich neben ehelichen Kindern geltend machen darf, in ſeiner innern Natur abzuläugnen, ſondern nur darum, ob man per analogiam annehmen dürfe, daß wie dem ehelichen Kinde ein Theil ſeiner inteſtaterbrechtlichen Portion verbleiben müſſe, auch dem natürlichen ein Theil ſeiner erbfolgerechtlichen Portion geſichert erſcheinen müſſe; ſo daß das geſetzliche Zugewandte nicht durch den natürlichen parens wieder ganz entzogen werden könne;) endlich dadurch, daß er ein jus accrecendi zum Beſten der acceptirenden (geſetzlichen) Erben überhaupt anerkennt, ſich alſo kein Grund einſehen läßt, warum es hier anders ſeyn ſoll, zumal wenn die Größe der portion disponible lediglich und auf unveränderliche Weiſe ſich nach der Zahl der Kinder beſtimmt, wie ſie beim Tode des Erblaſſers beſtand.

Nach dem dritten Syſtem (vergl. Dalloz. V, 417 fgd., 419 fgd.) beſteht die portion disponible, welche das beſchenkte verzichtende Kind zu retiniren berechtigt iſt: erſtens aus der Portion des Vorbehalts, welche zu ſeinem Beſten gereichen konnte; zweitens aus einer Ergänzung (Nachtrag), genommen von der Portion, welche überhaupt diſponibel war (ſey es zum Beſten eines Fremden, ſey es zum Vortheil eines Erben, dem das Zugewandte zum Voraus vermacht werden wolle); jedoch ſo, daß in keinem Fall das, was ſo vom verzichtenden Kinde retinirt wird, diejenige Portion überſchreiten darf, welche zum Beſten eines Fremden als diſponibel erſcheint. Dieſes Syſtem kommt alſo im Reſultat mit dem unſrigen (erſten) überein; ausgenommen, wenn es ſich um mehr als Einen Verzichtenden handelt, ſ. bald unten. Die Critik gleich unten.—

Zur Anſchaulichmachung dieſer verſchiedenen Syſteme folgendes Beiſpiel. A ſtirbt mit Hinterlaſſung von vier Kindern. Dem Kinde A hatte er auf Abſchlag ſeiner künftigen väterlichen Erbſchaft (wie wenn als Voraus ſ. unten) 1500 fl. geſchenkt. Später hatte er überdieß dem Fremden Z ein Legat von 600 fl. ausgeſetzt. Die Verlaſſenſchaft des A beträgt 2500 fl. (das Legat von 600 mit einbegriffen) die ganze Maſſe alſo (da jene 1500 fingirter Weiſe zur Maſſe gezogen werden müſſen) 4000 fl. Der A verzichtet, um ſich

an ſein Geſchenk zu halten. Die drei andern Kinder acceptiren die Erbſchaft.

Nach unſerm (erſten) Syſtem beträgt die portion disponible 1000 fl. (913); der A kann alſo auch nur dieſen Betrag retiniren. Durch ſeinen Verzicht hat er ſich der Erbſchaft als ſolcher entfremdet, und es kann daher ſein Geſchenk nur noch unter dem Geſichtspunkt der portion disponible, alſo nur im Betrag von 1000 fl. aufgefaßt werden. Da nun der Vorbehalt (portion indisponible) ebenfalls troß des Wegfallens des A darum derſelbe bleibt, weil er immer im Augenblicke des Todes bemeſſen werden muß (weil er immer die Maſſe als ſolche bildet, welche nach Abzug der portion disponible ſich darſtellt) ein verzichtendes Kind aber der Erbſchaft gegenüber (nach obigem) nicht ſo angeſehen werden darf, als ſey es gar nicht vorhanden geweſen (alſo die portion disponible hat mit verringern, den Vorbehalt hat mit erhöhen helfen), ſo kann es ſich nur noch darum handeln, wie ſich die acceptirenden drei Kinder gegen die beiden Bedachten ihren Bruder A und den fremden Z zu verhalten haben: wie ſie deren Geſchenke reduciren; da ſie ja aus den 2500 fl. d. h. der Maſſe, die beim Tode des Vaters wirklich ſich vorfindet, ſich (auch abgeſehen vom Legat des Z) nicht voll (mit ihren 3000 fl.) bezahlt machen können. Weil nun immer die jüngſte Schenkung zuerſt reducirt werden ſoll, die im Teſtament gemachten aber den unter Lebenden weggehobenen gegenüber als die jüngern erſcheinen, ſo bleibt vor Allem das Legat des Z unausbezahlt und A muß überdieß ſein Geſchenk um 500 fl. reduciren laſſen. (Daß der A immer noch gut gethan hat, zu verzichten, iſt klar; denn wenn er acceptirt hätte, ſo hätte er conferiren müſſen, und (alſo) bei der Theilung nur 850 fl. ſtatt 1000 herausgebracht.) Dieſes Reſultat iſt dem Z gegenüber freilich hart, und vielleicht wird dadurch des Erblaſſers heißeſter Wunſch unerfüllt gelaſſen; auch iſt es wahr, daß unter ſolchen gegebenen Verhältniſſen die vier Kinder, um den Z um ſein Legat zu bringen, mit einander colludiren, den Verzicht des beſchenkten Kindes verabreden, und dann wenn Z ſo entfernt worden iſt, ſich unter einander arrangiren (alſo im obigen Falle die 3400 fl. unter ſich beliebig vertheilen) können; allein die Conſequenz erfordert nun einmal die Entſcheidung.

Nach dem zweiten Syſtem betrüge die (verſtärkte) portion disponible zum Beſten des beſchenkten Kindes 1750 fl. und daſſelbe behielte alſo ſeine 1500: 750 fl. als ſeinen Antheil am Vorbehalte (à 3000 fl.) und noch einmal 750 fl. als Nachtrag (damit das wirkliche Geſchenk à 1500 voll verbleibe) von der portion disponible (à 1000 fl.) Des Erblaſſers Dispoſition zu Gunſten des Z à 600 fl. könnte alſo noch zu 250 fl. in Erfüllung kommen. Die acceptirenden Kinder ſähen in dem Verzicht ihres Bruders A keinen Gewinn (erlangten nichts durch das jus accresscendi). Dieſes Syſtem widerſtrebt aber, wie bemerkt, geradezu den Elementarſätzen über das Erbrecht überhaupt.

Nach dem dritten Syſtem würde das verzichtende Kind nur 1000 fl., gerade wie nach unſerm (erſten) Syſtem, erhalten: 750 fl. für ſeinen Vorbehalt und 250 von der portion disponible noch hergenommen, um die 1000 zu vervollſtändigen. Der Vater hätte ſich

hiernach alſo noch die Diſpoſitionsfreiheit über 750 fl. geſichert und das Legat von 600 zu Gunſten des Z könnte voll ausbezahlt werden; die letzten 150 fl. würden den acceptirenden Kindern accresciren. Dieſes Syſtem beruht, ſo ſehr es auch anfangs beſticht, denn doch auf irriger Anſicht. Dafür kann man nämlich anführen, daß der Vater dadurch, daß er nur auf Abſchlag der zukünftigen Erbſchaft ſchenkte, entſchieden angedeutet habe, daß er an der Stelle deſſen, was er ſeinem Kinde ſchenkte, die Diſpoſition über einen Theil in dem Vorbehalt ſich conſerviren wollte, welchen das Kind anzuſprechen gehabt hätte; daß er alſo eigentlich nur in Anſehung der portion disponible einen andern modus gewählt habe: daß er dieſe Portion nur auf eine andere Weiſe bei ſich in Berechnung genommen: daß in Wahrheit nur eine Art von Subrogation der geſchenkten Güter an der Stelle der Rechte des Kindes an dem Vorbehalte vorgenommen ſey. Allein dieſes Raiſonnement, ſo ſcharfſinnig es iſt und ſo ſehr es der Billigkeit ſowohl gegen den Teſtirer als gegen den noch außerdem Beſchenkten Ausgang verſchafft, kann eben doch nicht in juridiſchen Schutz genommen werden; denn, die Annahme jener Subrogation auch zugeben, ſind doch die Hauptſchwierigkeiten immer noch nicht gehoben. Um nämlich die Reduction der dem Verzichtenden zugewandten Schenkung wirklich ausgeführt zu ſehen, müſſen wir doch auch ſtets eine Perſon haben, die dieß verlangen kann. Wer ſoll die nun aber nach dieſem Syſtem hier abgeben?. Der Legatar Z? Der kann ja nach 921 die Reduction weder verlangen, noch von ihr Gewinn ziehen. Die drei andern Kinder? Gewiß nicht; ſie finden ja ihren Vorbehalt, jedes à 750 fl., in der Verlaſſenſchaft noch vor. Damit von einer Reduction geredet werden kann, müſſen doch auch deren regierende Grundſätze in Anwendung kommen. Wie kann dieß aber geſchehen, wenn man als Princip den Satz aufſtellt: daß der Vorbehalt des Verzichtenden in dem Geſchenk deſſelben enthalten ſey? Kann nun aber Reduction nur zum Beſten der portion indisponible gedacht werden, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, das auch die Retention nur ſo weit reichen darf, als die portion disponible an ſich (d. h. wie ſie zum Beſten eines Fremden Statt finden kann 913, 915) beträgt, und da kann denn nur unſer (das erſte) Syſtem Anwendung finden.

Schon oben wurde der Fall berührt, wo nicht nur Eins der Kinder, ſondern auch noch ein zweites beſchenkt ſey, und wir wollen dieſen Fall nun näher betrachten.

Wir denken uns folgendes Beiſpiel. A ſtirbt mit Hinterlaſſung von 3 Kindern. Dem älteſten Kinde A hatte er 1000 fl., dem zweiten Kinde B ſpäter 1200 fl. unter Lebenden geſchenkt. Dem Z ſetzte er ein Legat von 600 fl. aus. Die Verlaſſenſchaft beträgt 1800 fl., die 600 fl. Legat mit einbegriffen. Die ganze Maſſe beträgt alſo 4000 fl. Der A verzichtet.

Nach unſerem (erſten) Syſtem würde ſich das ſpäter beſchenkte Kind B, wenn es auch noch verzichten wollte, um alles bringen, was es geſchenkt erhielt. Es unterläßt alſo die Verzichtleiſtung und conferirt ſeine 1200 fl. So erhält alſo jedes der drei Kinder 1000 fl. Das Legat des Z betreffend würde dieß ohne Auszahlung bleiben, ob der B auch noch verzichtete oder ob er acceptirte.

Nach dem zweiten Syſtem kann der B ſo gut wie der A verzichten; er verſchlägt ſich dadurch nichts: er hätte alsdann durch ſeinen Anſpruch auf das Ganze ſeine Schenkung ſich conſervirt: 750 fl. als von dem Vorbehalt genommen, und 450 fl., als welche ihm ſo gut als einem Fremden gegenüber diſponibel waren, weil zum Behuf der Vervollſtändigung der früheren Schenkung (an das älteſte Kind A) nur 250 fl. von der zu Gunſten eines Fremden ſtatthaften portion disponible (d. h. von 1000 fl.) hatten vorher weggenommen werden müſſen. Von den 1800 fl., welche vom Vater hinterlaſſen wurden, nimmt jedes der zwei andern acceptirenden Kinder ſeinen Vorbehalt à 750 fl. und 300 fl. blieben für den légataire Z übrig.

Nach dem dritten Syſtem bekäme der B, wenn er auch noch verzichtete, gleich ſeinem Bruder A nur 1000 fl. müßte alſo ſein Geſchenk um 200 fl. ſich reduciren laſſen. Z bekäme nichts. —

Wie ſteht es mit dem Vorbehalt der natürlichen Kinder? Man ging in Frankreich allgemein von der Vorausſetzung aus, daß der Code hierüber die Beſtimmung gänzlich vergeſſen habe, und beſtritt daher gleich nach Einführung deſſelben, daß man ihnen einen Vorbehalt nach Analogie des Vorbehalts des legitimen Kindes zuerkennen dürfe (z. B. Chabot ad 757 und jetzt auch wieder Zachariä IV, 271 fgd.). Doch hat ſehr bald die Praxis — und zwar auch des Caſſations-Hofes (S. 9, 1, 337) jene Anſicht feſtgehalten, und ſie iſt nun in Frankreich die herrſchende. (Vergl. z. B. Delvincourt ad 761; Grenier II, 657; Toullier IV, 263 fgd.; Duranton IV, 315 fgd.

Ich dagegen glaube, daß ſchon im Artikel und L. R. Satz 761 der Punkt indirect abgethan iſt, indem dort die Art und Weiſe angegeben iſt, wie der Elterntheil ſein n. K. abfinden muß, ſoll das durch 757 fgd. ihm eingeräumte Recht irgend geſchmälert erſcheinen, und dazu kömmt in Baden noch der Zuſatz 761 a. (Vergl. oben meine Erörterungen ad 761 und Zuſatz).

Wenn daher Brauer wegen der in 761 und 761 a niedergelegten Beſtimmungen von einem Vorbehalt redet, ſo iſt das höchſt ungeeignet geſprochen und muß den ganzen Grundgeſichtspunkt von 761 alteriren. Der Satz und Zuſatz 761 a behandeln lediglich das Thema der Abfindung vis à vis deſſen, was 757 und 758 dem n. K. auswerfen, ohne alle Rückſicht darauf, ob die mit ihm concurrirenden legitimen Verwandten zugleich Notherben ſind oder nicht. Dieß beweiſt ſich ſchon daraus, daß das n. K. neben Geſchwiſtrigen dieſelbe Portion erhält, wie neben Aſcendenten, und zwar ohne Unterſchied, ob letztere wie z. B. der Großvater von erſteren ausgeſchloſſen ſind oder nicht. Nun könnte man aber von einem „Vorbehalt" des n. K. nur in Verbindung mit dem Vorbehalt derer reden, denen auch ein Vorbehalt (913, 915) gebührt; wie wenig aber dieß beim n. K. der Fall iſt, geht klar hervor: einmal daraus, daß 757 a exiſtirt; zweitens aus 761 a ſelbſt. Vergl. oben meine Erörterungen ad 761 a (Seite 1711 fgd.)

In eventum, daß man meine Anſicht nicht adoptirt, wird es mir zur Pflicht, in die Controverſe einzugehen, namentlich die herrſchende Anſicht genau zu zergliedern.

Was nun erſtens die Anſicht, welche dem n. K. gar keinen Vorbehalt zuerkennt, betrifft, ſo ſcheint ſie mir auf ganz ſchwachen Füßen zu ſtehen, da ſie ſich nur auf das Schweigen des Code berufen kann. Denn wie ſehr das Verhältniß der natürlichen Kinder im Code vernachläßigt iſt (wie ſehr der Urheber des Code vergeſſen hat, bei der Aufſtellung ſeiner Beſtimmungen an ſie eigends zu denken) iſt eine ſich ſo vielfach aufdrängende Erfahrung, daß es Einen kaum befremden kann, wenn auch hier wieder die Normirung für ſie fehlt!

Die in Frankreich herrſchende Meinung geht von nachſtehender Anſicht aus. Haben wir angenommen, daß dem natürlichen Kinde der Vorbehalt eingeräumt werden kann, ſo iſt auch ſchon von ſelbſt gegeben, daß der Vorbehalt des n. K. ſich zu deſſen außerordentlicher Erbportion verhält, wie ſich der Vorbehalt des legitimen Kindes ſich zu deſſen ordentlichen Erbrechte verhält, und darum verfahren wir alſo. Wir faſſen zuerſt den Theil ins Auge welcher dem n. K. ab intestato zukäme, wenn es ein legitimes wäre; davon ziehen wir den ſo vielſten Theil ab, als die dem n. K. ab intestato (757, 758) ausgeworfene Portion ausſpricht; das Reſultat bildet deſſen Vorbehalt. Daher erſter Fall: der Fall des Art. 758, d. h. der, wo nicht einmal ein erbfähiger Verwandte da iſt. Der Vorbehalt des n. K. beträgt die Hälfte des Nachlaſſes; denn der Vorbehalt eines ehelichen Kindes wäre ½. Dieſe verbleibt dem n. K. hier ganz, eben weil 758 ab intestato den ganzen Nachlaß zuſpricht. Zweiter Fall: der dritte des Art. 757, d. h. der wo die vorhandenen Blutsverwandten andere als Deſcendenten, Aſcendenten, Geſchwiſter oder Geſchwiſter-Deſcendenten ſind. Der Vorbehalt des n. K. beträgt drei Achtel des Nachlaſſes; denn es erhielt als eheliches Kind die Hälfte und dieſe gebührt dem n. K. zum dreiviertelſten Theil; eben weil 757 ihm ab intestato drei Viertel des Nachlaſſes zuerkennt. Dritter Fall: der zweite des Art. 757 d. h. der, wo die vorhandenen Verwandten Aſcendenten oder Geſchwiſter oder Geſchwiſter-Deſcendenten ſind. Der Vorbehalt des n. K. iſt ein Viertel des Nachlaſſes; denn ein eheliches erhielt die Hälfte und dieſes gebührt dem n. K. zum hälftigen Theil; eben weil 757 ihm ab intestato ein Halb des Nachlaſſes zuweiſt. (Trifft es ſich gerade, daß unter den Verwandten ein Aſcendent iſt, dem ſelbſt ein Vorbehalt zukömmt z. B. Vater, Mutter, ſo wird bei der Berechnung der Vorbehalt des n. K. zuerſt abgezogen und dann erſt die Berechnung zum Behuf der Ermittelung des Vorbehalts des Aſcendenten angeſtellt. Dieſes Verfahren rechtfertigt ſich ſchon von ſelbſt aus dem Buchſtaben des Geſetzes, indem es das, was es dem n. K. auswirft, unbedingt, mithin als eine gemeinſchaftliche Laſt auswirft. Der Nachlaß ſey 1200 fl. Der Z ſey als Univerſal-Legatar gerufen. Es ſey neben dem n. K. der Vater des Erblaſſers vorhanden. Das n. K. erhält vor allem ſeine 300 fl. Der Vater zieht vom Reſt — 900 fl. — ſeine 225 fl. weg. Das nun noch Uebrigende: 675 fl. gelangt an den legataire. Vierter Fall: der erſte des Art. 757, d. h. der, wo der vorhandene Blutsverwandte gerade ein Deſcendent iſt. Der Vorbehalt des n. K. beträgt ein Neuntel des Nachlaſſes; denn es erhielte, wenn es auch ein eheliches Kind

geweſen wäre, ein Drittel (913), und dieſes gebührt ihm zum dritten Theil; eben weil 757 ihm ab intestato ein Drittel deſſen auswirft, was ein ehliches erhalten hätte. Der Nachlaß ſey 9000 fl. Der Z als Univerſal-Legatar gerufen. Die beiden Kinder einſtweilen als eheliche in Anſchlag gebracht, beträgt der Vorbehalt zwei Drittel, d. h. 6000 fl. Das n. K. erhält davon ein Neuntel, macht 1000 fl. Von dem Reſt zieht das eheliche Kind ſeinen Vorbehalt, d. h. die Hälfte ab, macht 4000 fl. Das nun noch Uebrigende (4000 fl.) gelangt erſt an den Z. — Wir ſehen hier alſo den ehelichen Deſcendenten gleich andern Blutsverwandten zur Portion des n. K. beitragen; denn hätte es rein nach 913 gehen können, ſo müßte es ſtatt 4000 fl. die Summe von 4500 fl. erhalten haben. — Sollten mehrere n. K. da ſeyn, ſo hat die Berechnung nirgends weitere Schwierigkeit. (Im erſten und vierten Fall auch nicht die entfernteſte. Für den zweiten Fall rufen wir uns ins Gedächtniß zurück, daß zwei ehliche Kinder zwei Drittel, drei und mehr drei Viertel erhalten; alſo erhalten zwei n. K. zuſammen drei Viertel von zwei Drittel, drei und mehr drei Viertel von drei Viertel. Für den dritten Fall erinnern wir uns daran, daß die außerordentliche Erbportion des n. K. die Hälfte iſt; mithin erhalten zwei zuſammen die Hälfte von zwei Dritteln, drei und mehr die Hälfte von drei Vierteln.) Anders im umgekehrten Fall: wenn neben dem n. K. mehrere eheliche Deſcendenten gerufen ſind. Hier müßte, wollten wir die bisherige Art der Berechnung beibehalten, es bald dahin kommen, daß die portion disponible geringer würde als ein Viertel, was doch nach 913 von den im Teſtament Gerufenen nie geduldet zu werden braucht. Dieſes Reſultat würde ſich nämlich immer da herausſtellen, wo drei oder mehr eheliche Kinder da wären. Wir machen zuerſt die Berechnung für den Fall, wo nur zwei derſelben da ſind, und ſagen nach wie vor ſo: für die drei Kinder beträgt der Vorbehalt drei Viertel; der Antheil des n. K. iſt gleich drei Zwölftel; deſſen wahrer Vorbehalt alſo ein Viertel davon, d. h. ein Zwölftel. Von dem Reſt ziehen die beiden ehelichen Kinder gleich zwei Drittel für ihren Vorbehalt (913) ab; der Reſt geht an die Legatare. Hier wäre die portion disponible alſo nicht verkümmert. Anders aber, wenn drei (oder mehr) eheliche Kinder da ſind. Denken wir uns folgenden Fall: der A hinterläßt 54,000 fl. Er ſetzte den Z zum Univerſal-Legatar ein. Der Vorbehalt der vier Kinder iſt drei Viertel; mithin den Antheil des n. K. gleich drei Sechszehntel, deſſen Vorbehalt alſo ein Sechszehntel: macht 3375 fl. Wollten wir den Reſt zu 50,525 fl. zu drei Viertel (Art. 913), alſo zu 37,968 fl. den drei ehelichen Kindern zutheilen, würde der Z mit Recht einwenden: mir verbleiben ja ſtatt meines Viertels zu 13,500 fl. nur noch 12,657 fl. Wie iſt nun hier zu helfen? Einfach dadurch, daß wir die portion indisponible (das eine Viertel) vorab abziehen; vom Reſt dem n. K. ſeinen Vorbehalt zuweiſen und das nun noch Uebrigende zu gleichen Theilen unter die ehelichen Kinder vertheilen. Im obigen Fall erhielte alſo Z 13,500 fl., das n. K. 3375 fl., die drei ehelichen Kinder 37,125 fl. —

An welchem Vermögen dürfen nun aber nach dieſer Meinung die n. K. die Reduction vornehmen? Hierüber herrſchen verſchie-

dene Anſichten. Die eine geht dahin: das natürliche Kind darf ſeinen V. bloß an dem Vermögen reclamiren, was zur Zeit des Todes des Erblaſſers die Maſſe bildet, mithin die Reduction der Donationen nicht urgiren. (So ſchon Maleville und Delvincourt ad 756, 761.) Die andere geht dahin: das n. K. darf nicht bloß die Vermächtniſſe ſondern auch die Donationen reduciren laſſen. Doch iſt man dabei dann wieder uneinig, ob man dieß unbedingt (ſo z. B. in S. 34, 2, 537) annehmen oder es nur von den Donationen gelten laſſen ſoll, die von einem jüngern datum als die Anerkennung des n. K. ſind (ſo ſchon Chabot ad 756 und Grenier II, 665; dann Toullier IV, 263 u. ſ. w.). Die erſte Anſicht iſt total verwerflich, da offenbar, hat man einmal die Analogie für den Vorbehalt ſelbſt gehandhabt, nichts übrig bleibt, als auch für das Recht der Reduction das einzuhalten, was die Regel (was von den legitimen Notherben gilt) bildet. In Betreff der entgegengeſetzten Anſicht verdient aber wieder die erſte Meinung den Vorzug, und ich trete den citirten Auctoritäten für die conträre Anſicht (und darunter gehört auch noch Zachariä IV, 275) mit allen den Gründen entgegen, welche ich ad 350 (für den ähnlichen Fall der Adoption) ausgeführt habe. — Uebrigens muß ich dem n. K. die Befugniß abſprechen, irgend einen actus inter vivos zu kritiſiren, da ich 761 ſelbſt nur auf teſtamentariſche Diſpoſitionen beziehe. Vergl. oben Seite 1705 und 1716.

Was iſt von der Anſicht Derer zu halten, welche (wie z. B. die Urheber der Pand. françaises ad 761; Pigeau la procédure civile II, 638) ſo ſagen: dem n. K. gebührt ein Vorbehalt, und er beträgt die Hälfte deſſen, was es, wenn der Erblaſſer keine freigebigen Verfügungen getroffen hätte, zugekommen ſeyn würde? Man ſieht, dieſe Anſicht will auch auf 761 fußen; allein ſie rufen offenbar eine Stelle an, die die Idee des Vorbehalts nicht vor Augen hat; eben weil ſie nur von einem Abfinden — und namentlich nur von dem unter Lebenden — redet; alſo nur die Bedeutung haben kann: ſie präjudicirt der Frage nach dem Vorbehalt gar nicht, und dann hat man nur die Wahl, ob man 913, 915 analog anwenden will oder nicht. —

Dieß vorausgeſetzt, fragt ſich: iſt auf das, „qu'ils représentent“ im Artikel 914 beſonderes Gewicht zu legen, ſo daß die Deſcendenten eines niedrigeren Grades (als Kinder) das Recht auf den Vorbehalt nur beſäßen, wann ſie jure repraesentationis ſuccediren? Keineswegs! Dieß beweiſt ſchon 916, indem dieſe Stelle ſagt: „wenn man keine Notherben: weder Ahnen noch Abkömmlinge hinterläßt, kann man über alles diſponiren, doch implicite geſagt iſt: daß auf den Umſtand, ob ſie jure proprio oder jure repraesentationis eintreten, nichts ankömmt (ja aus allem obigen ergiebt ſich ſogar, daß man vorläufig ganz abſehen muß, ob ſie nur ſuccediren oder nicht, ſo daß alſo das à défaut im Artikel 916 richtig geſagt iſt). Eine ganz andere Frage iſt: ob wenn die Abkömmlinge jure proprio (z. B. ihr Vater hat verzichtet und war das einzige Kind erſten Grades) erben, ſie nun (eben wegen dieſes Umſtandes) nach Köpfen gezählt (ad augendam legitimam) werden dürfen. Aber auch dieſe Frage iſt im Geiſt der Lehre vom

Vorbehalt zu verneinen. Denn fürs erſte ſoll ja nach 913 allemal auf die Todeszeit des Erblaſſers als dem Moment, wo die Erbſchaft anfällt, geſehen werden, und das führt mit ſich, daß wo keine ganz neue delatio Statt findet, auch die wirkliche erſte delatio als ſolche ſo feſtgehalten werden muß, wie ſie ſich an Handen giebt. Eine nova delatio wird aber Niemand den Fall nennen, wo die Kinder eines zuerſt Gerufenen eintreten, und zwar als ſolche eintreten, die eben ſo gut wie er in derſelben Klaſſe ſtehen, auch wo ſie ſich nicht auf ihn (wie in unſerm Fall) berufen müſſen, um nur erben zu können. (Erſte Klaſſe im Gegenſatz der zweiten: wo die Descendenz des Bruders, der Schweſter nur jure repraesentationis — nach meiner Anſicht gerufen ſind). Zweitens ſpricht dafür, daß 914 nur vom gewöhnlichen Fall (quod plerumque fit) reden wollte, ſo daß alſo jene Worte umgetauſcht werden müſſen mit: „von dem ſie abſtammen“.

Damit will ich aber nicht (zugleich) der Frage präjudicirt haben, ob ſich die eintretenden Descendenten das beim Vorbehalt in Anſchlag bringen laſſen müſſen, was ihr Vater unter Lebenden (vom Erblaſſer — Ahnen) titulo lucrativo erhalten haben. Denn dieſe Frage hängt ja (laut 848) damit zuſammen, ob ſie ihn, um nur ſuccediren zu können, repräſentiren müſſen oder nicht.

Aus den bisherigen Erörterungen ergeben ſich nachſtehende Folgeſätze.

Erſtens: der Vorbehalt bildet die Erbſchaft ſelbſt und dieſe muß alſo vom Vorbehalts-Berechtigten angenommen ſeyn; denn er iſt die Maſſe, über welche der Erblaſſer nicht verfügen (portion indisponible) konnte, welche den Notherben gelaſſen werden muß. Zwar hat man (vergl. z. B. eine Abhandlung in S. 13, 2, 201) die Idee aufgeſtellt: der Vorbehalt gebühre jure sanguinis und darum könnte er auch vom Verzichtenden retenirt werden. Allein dieſe Idee entbehrt alle Nachweiſung, und hat den Urſprung und die Faſſung aller einſchlägigen Stellen (V. z. B. 1006, 1009) gegen ſich.

Dabei fragt ſich aber, wie ſteht es mit dem Acceptiren ſelbſt und deren Folgen? Daß der Vorbehalts-Erbe je nachdem er cum beneficio inventarii antritt oder nicht, für die Schulden — ſelbſt ultra vires — haftet, iſt klar, da der Grundſatz gilt: non habet legitimam, qui non est heres, oder genauer: da der Vorbehalt die Erſchaft ſelbſt bildet. Wie aber ſteht es mit dem Rechte, die Reduction (921) zu verlangen? Hier herrſcht Streit. Die Einen z. B. Merlin s. v. légitima sect. V, §. 5; Chabot ad 873, nr. 32; Grenier II, 591 fgd.; Toullier V, 166, 536; Proudhon de l'usufruit I, 340, ſagen: auch ohne das b. i. kann er dieß thun“, und nur die zuletzt Genannten fordern dabei doch die Vorzeigung eines Inventars. Die Andern z. B. Delvincourt und Maleville ad 802; Zachariä IV, 252 heiſchen (auch hier) den Beweis, daß c. b. i. angetreten war. Letztere berufen ſich auf 802 §. 1. Sie raiſonniren dabei ſo: „da ein Vorbehalts-Erbe ganz dieſelben Pflichten (und Rechte) wie ein anderer Erbe hat: da er, wie er ohne b. i. antritt, für die Schulden und Laſten des Nachlaſſes haftet, ſo kann er (mithin) auch nicht von dem ihm (an ſich zuſtehenden) Rechte Gebrauch machen, die freigebigen Verfügungen, durch welche der

Erblaſſer den V. geſchmälert hat, einzuziehen oder zu mindern; um dieß zu dürfen, bedurfte es einer Vorſchrift, welche die, mit der unbedingten Annahme der Erbſchaft weſentlich verbundenen Folgen für den Fall aufhöbe". Erſtere ſagen: „ſchon der ältere Geſchäfts-Gebrauch erlaubte die Reduction auch in dem Fall, wo der Notherbe die Erbſchaft ohne b. i. angenommen hat; der Artikel 802 §. 1 iſt hier in ſeiner ſonſtigen Strenge unanwendbar". Man ſieht, es hängt die Entſcheidung davon ab, wie man 802 §. 1 anſieht. Dieſe Stelle will aber (vergl. meine Erörterungen ad 802) bloß ſagen: die Rechtswohlthat des Inventars beſteht darin, daß der Erbe, der auf ſie hin antritt, nicht nur das Recht der Entſagung behält, ſondern auch auf jeden Fall der confusio des Vermögens und aller daraus entſpringenden Folgen entgeht." Damit iſt aber von ſelbſt gegeben, daß das Recht des Satzes 921 nicht vom Gebrauch des b. i. abhängen kann. Der Satz 724 (auf den eigentlich zunächſt mittelbar provocirt iſt) mit ſeinem „iſt verbunden alle Laſten der Erbſchaft zu berichtigen", ſteht nicht entgegen; denn der Vorbehalt hat ja gerade die innere Bedeutung, daß die Liberalitäten, welche die portion disponible überſchreiten — und davon iſt ja hier die Rede — den Vorbehalt ſelbſt lädiren; alſo nicht die Laſten ſeyn können, welche der Erbe, iſt er zugleich Vorbehalts-Erbe, auf ſich haben muß!

Zweitens: es kann auf den Vorbehalt keine Laſt gelegt werden: denn er iſt die quotité indisponible des biens. Folglich iſt jede ſolche Laſt in tantum pro non adjecto zu halten, wie in Rom, und darum iſt die cautela Socini auch nach dem Code zu rechtfertigen, welche bekanntlich auf dem Gedanken ruht: zwar braucht ſich der Notherbe keine Laſt gefallen zu laſſen; allein es kann ſich das Gegentheil (da Jeder freiwillig übernehmen kann) doch dadurch herausſtellen, daß man ihm noch ſonſtige Vortheile zuwendet, unter der Bedingung, daß er die Laſt leide. Schon an ſich iſt dieß ein erlaubtes Mittel, iſt aber hier ganz gewiß darum anwendbar, weil hier ja die Vorausſetzungen dieſelben ſind, wie in Rom. Beſitzen wir ſogar einen (überſehenen) Fall, wo die Zuläßigkeit dieſer Cautele ſtillſchweigend ſupponirt iſt! Es iſt die Verfügung in 917! Iſt nämlich der casus in terminis (wie ihn die Eingangsworte beſchreiben), ſo ſollen die Kinder die (gleich darauf) beſchriebene Wahl haben! Worauf beruht dieß anders, als auf dem Gedanken: es ſoll die Diſpoſition ſelbſt ſo angeſehen werden, als ſey die cautela Socini beigefügt! Vergl. auch noch ad 917 ſelbſt.

Siehe auch noch die Anhänge zu dieſem Abſchnitt.

915. — Jene Freigebigkeiten dürfen nicht die Hälfte des Vermögens eines Erblaſſers überſteigen, der keine Kinder, aber einen oder mehrere Ahnen in jeder Linie der väterlichen ſowohl als der mütterlichen zurückläßt, und nicht drei Viertel, wenn in einer Linie allein Ahnen zurückbleiben.

Das zum Vortheil der Ahnen hierdurch vorbehaltene Vermögen erhalten ſie in der Ordnung, worin das Geſetz

ſie zum Erbgang ruft. Sie haben nur allein ein Recht auf dieſen Pflichttheil, wann ihnen, bei der Theilung mit Seiten-Verwandten nicht ohne ihn eben ſo viel Vermögen zufallen würde, als er ihnen ſichern ſoll.

∾ Z. d. W. „Jene Freigebigkeiten". Im Grundtext: „Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament".

Z. d. W. „wenn — zurückbleiben". Im Grundtext: „s'il ne laisse — que".

Z. d. W. „erhalten". Im Grundtext: „seront par eux recueillis".

Z. d. W. „Erbgang". Im Grundtext: „à succéder".

Z. d. W. „Sie" bis „ſoll". Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée".

= 746 fgd., 843 fgd.; 904; 1094 fgd.

√ Der Vorbehalt iſt alſo nicht nur den Eltern ſondern den Aſcendenten in genere zugewandt. Dieß führt nun aber zu ſehr wichtigen Folgerungen, welche den Römiſchen Juriſten ganz fremd ſind. Es kann nämlich nach Obigem der Fall eintreten, daß Einer Aſcendenten hat und doch über das Ganze verfügen darf. Dieß tritt ſo oft ein, als Einer nur Aſcendenten des zweiten Grades (oder noch entfernteren) Grades aber auch Geſchwiſter (oder deren Deſcendenz) hinterläßt. In dieſem Fall concurriren dieſe Verwandten nämlich nicht, und den Geſchwiſtern, die allein die Inteſtat-Erben ſind, iſt der Erblaſſer keinen Vorbehalt ſchuldig (und es ſtellt ſich alſo der ſonderbare Fall heraus, daß Jemand in abstracto Noth-Erben hat, und ſie in concreto nicht hat). Dieß hat auch außer Maleville und Brauer ad 915 (vergl. meine Abhandlung im Archiv für die Rechtspflege I, 83 — 93) Niemand bezweifelt, denn nach Franzöſiſchem Rechte iſt der Vorbehalt ein nicht zu nehmender Theil des Inteſtat-Erbrechts; folglich die Möglichkeit der Inteſtat-Erbfolge überall Vorausſetzung, wenn gleich unſer Satz generell ſpricht: den Vorbehalt den Aſcendenten unbedingt giebt. Die Nothwendigkeit der Anwendung dieſer Strenge beweist ſich insbeſondere auch noch durch den Satz 750, der bei entgegengeſetztem Verfahren gar keinen Sinn hätte, ja ganz aufgehoben erſchiene. Endlich beweiſen die Endworte unſeres Satzes (915) ſelbſt, daß deſſen frühere allgemeine Worte nur ſo verſtanden werden dürfen, indem es da heißt, es ſollen die Aſcendenten den Vorbehalt in der Ordnung erhalten, in welcher ſie ab intestato erben, woraus doch folgt, daß das Geſetz von der Vorausſetzung ausgeht, daß der Betreffende auch in der Ordnung gerufen ſey.

Wenn daher Rheinländer (im Archiv I, 655) glaubt, es drücke ſich 915 ſo aus, daß, wenn man die Stellen über die Alimentation hinzunehme, über deſſen von mir (ebenfalls im Archiv I, 83) geſchilderten Sinn kein Zweifel bleibe und ſo 915 keiner beſſern Redaction bei einer Reviſion des Landrechts bedürfe, ſo muß ich laut widerſprechen. Die in der Lehre von der Alimentation aufge-

ſtellten Grundſätze können doch wohl den L. R. Satz 915 nicht reſtringiren ſollen! Und daß 915 den Mund zu voll nimmt, iſt ſo gewiß, als die generellen Worte von 915 mit dem L. R. Satz 750 (wornach Geſchwiſtrige alle Aſcendenten des zweiten und fernern Grades, ſelbſt der andern Linie ab intestato ausſchließen); ferner mit dem L. R. Satz 916 (wornach doch dieſe Ausſchließenden ſelbſt nicht Notherben ſind) nicht in Vereinbarung geſetzt werden können!

Wie aber, wenn die ausgeſchloſſenen Aſcendenten ſich mit den Geſchwiſtrigen dahin benehmen, daß ſie verzichten, und ſo ihnen (als nunmehrige Notherben) möglich machen ſollen, die nun exceſſiven Liberalitäten bei dem légataire zu reduciren? Man wird ſagen: „das geht darum nicht, weil auch hier (bei den Aſcendenten wie bei den Deſcendenten) auf den Moment der Todeszeit (wo nun einmal die Geſchwiſtrige „hinterlaſſen“ ſind und die weitloſern Aſcendenten, als Eltern ausſchloſſen) geſehen werden muß“. Allein ſo wie wir oben nicht nur für den Fall, wo nicht alle Deſcendenten verzichten (wo alſo ein jus accrescendi auch im Vorbehalt — als der eigentlichen Erbſchaft — waltete), ſondern auch für den Fall, daß dieß wirklich geſchah, ſagen mußten: es iſt nun bloß der erſte ordo weggefallen, und es kömmt darauf an, ob der zweite ordo (die nova delatio) wieder auf Notherben (Aſcendenten) führt oder nicht, ſo müſſen wir auch hier wie folgt raiſonniren: da der erſte ordo von Nicht-Notherben wegfiel, iſt eben darauf zu ſehen, was für ein ordo nachkömmt, und da dieſer nun aus Aſcendenten gebildet wird, ſo muß von jetzt an ſtatt 916 (vergl. mit 750) nun 915 (vergl. mit 746 und 752) walten, und nur Eins kann dabei von äußerſter Wichtigkeit ſeyn: nämlich wenn die Dispoſition gerade ein legs universel war. Da dieſe Art von légataires laut 1006 die saisine ſelbſt beſitzt, alſo gar nicht nöthig hat, die héritiers um délivrance anzugehen, ſo kann man ſagen: „es würde ja dieſem die saisine ſelbſt wieder geraubt, die er neben bloßen Geſchwiſtrigen — als Nicht-Notherben (1004) — beſaß, wenn durch collusio mit den Aſcendenten dieſe nun plötzlich ſich in den Vordergrund ſtellen (und ſo 1004 ſtatt 1006 ex post anwendbar machen) dürfen“. Dieß hat auch ſo ſehr einem Schriftſteller (Mazaret ad 915, nr. 251) imponirt, daß er das: si vinco vincentem te a potiori vinco te für den légataire universel in Anſpruch nahm. Allein man wird repliciren: „worauf beruht das Raiſonnement anders, als auf dem Satz: es muß der Umſtand, daß beim Todestag die Aſcendenten von den Geſchwiſtrigen ausgeſchloſſen waren, dem légataire universel gegenüber feſtgehalten werden“; da nur daraus der Grundſatz deducirt werden kann: was die Geſchwiſtrige gar nicht beſaßen — die saisine —, darauf konnten ſie auch nicht verzichten. Dieß verſtößt nun aber gerade gegen die Regel und iſt darum erſt — als Ausnahme — eigends zu erhärten. Regel iſt nämlich, daß die ordines ſelbſt dadurch wechſeln können, daß Alle im vorigen ordo Gerufenen verzichten. Warum ſoll nun gerade hier (wo ein legs universel vorliegt) eine Ausnahme gelten! Sind die Geſchwiſtrige nicht doch die Inteſtat-Erben? Will 1006 ſeiner Stellung nach etwas anders ſagen, als „die délivrance ſoll den légataire universel (— ausnahms-

weiſe — vergl. meine Abhandlung im Archiv I, 83 fgd.) erlaſſen ſeyn? Iſt es denn auf eine wahre und ſofortige saisine beim légataire universel abgeſehen? Muß er ſich alſo nicht gefallen laſſen, daß ihm dieſe oder jene (ſey es im erſten oder zweiten ordo) ab intestato gerufenen Verwandten gegenüber treten, und ſagen: „warſt du der délivrance den Collateralen gegenüber enthoben, ſo biſt du es nun uns als Aſcendenten gegenüber nicht mehr“. — Dieſe Reflexionen ſind es, die man anſtellen muß und die alle entfernt werden müſſen, ſoll der légataire universel ſiegen können! Darauf kann, glaube ich, nun aber für den l. u. ſo duplicirt werden: iſt es auch wahr, daß bei der Entwerfung des Artikels 1006 (in Vergleichung mit 1004) ſich die Erörterung um die délivrance drehte, ſo iſt doch auch eben ſo gewiß, daß jene zugleich die Tendenz hatte, auszuſprechen: es ſoll der légataire universel, der es nicht mit Notherben zu thun hat, instar eines Erben ſeyn: eben weil Niemand hinterlaſſen ſey, der ihm ſein legs verkürzen könne. Dadurch iſt aber implicite ausgeſprochen: daß bei ihm nur darauf geſehen werden ſoll: ob die Inteſtat-Erben ſolche ſind, die ihm das legs verkümmern dürfen, indem dann, eben weil der Familie etwas materiell verbleibt, deren Qualität als Erben auch materiell hervortritt, und es dann bei der Regel bleiben muß, daß ſie nicht beim l. u.; ſondern umgekehrt dieſer bei ihnen die Ausfolgung ihrer Portion realiſiren muß. Da nun der l. u. alſo nur dann ſich ſoll wie ein légataire geriren müſſen, wenn ſolche exiſtiren, denen der Teſtirer etwas hätte laſſen ſollen: da er für den entgegengeſetzten Fall ſelbſt instar heredis gelten darf, ſo würde, da der l. u. nur zur Zeit des Todes als instar heredis gelten kann, es auf Chicane hinauslaufen, wenn man die eigends für ihn geſchaffene Beſtimmung in 1006 anders nehmen wollte, als worauf ihr Zweck zielte — und dazu kömmt in Baden noch als Unterſtützung die Erläuterung in 1006 a. Diejenigen (vergleiche z. B. Boilleux et Poncelet ad 915) haben alſo die Schwierigkeit, welche in 1006 für 915 (im Fall des Verzichtes der Geſchwiſtrige) liegt, ganz überſehen, welche nur ſo unbedingt ſagen: „wenn die Geſchwiſtrige alle verzichten, ſo haben die Aſcendenten dann den Vorbehalt anzuſprechen“. — Wenn ich übrigens bei dem ganzen Punkt vom Verzicht immer von „Geſchwiſtrigen“ (als Verzichtenden) redete, ſo that ich dieß nur der herrſchenden Anſicht zu lieb. Da ich nämlich (gegen dieſe Anſicht) behaupte, die Deſcendenz iſt für die zweite Klaſſe nur gerufen: wann ſie gerade jure repraesentationis eintritt, ſo müßte ich, da ſie für den Fall des Verzichtes ihres Vaters (des Bruders des Teſtirers) nur jure proprio erben kann (787), nie von „Geſchwiſtrigen“ ſondern nur von Bruder, Schweſter — als den Verzichtenden — reden. Man wende nicht ein: „auch jenes zugegeben, müßte nach dem Geiſt des Satzes 916 die Strenge der Conſequenz hier weichen: nach dieſem Geiſt komme es nur auf Eine Thatſache an: ob Deſcendenten oder Aſcendenten da ſeyen oder nicht; verzichte alſo der Bruder (Schweſter) ſo könne freilich nach meiner Anſicht die Deſcendenz nicht (wegen 787) ab intestato eintreten (weil ich annehme, daß ſie nicht, wie die Deſcendenz

des Sohns — Tochter —, **unbedingt** in ihre Klaſſe geſtellt ſey); jedoch für den **Vorbehalt** dürfe ich **wegen** 916 **eine Ausnahme** machen“. Allein ich müßte antworten: „da der Vorbehalt mit der Inteſtat-Erbfolge Hand in Hand gehen muß (was überdieß 915 §. 2, recapitulirt), ſo darf ich, damit die Ahnen gewiß mit ihrem Vorbehalts-Anſpruch (in Gefolge der nova delatio) an die Reihe kommen, nicht ſagen: „die Deſcendenz des Bruders muß (trotz deſſen, daß ſie ab intestato hier — wegen 787 — gar nicht ſuccediren kann) auch noch verzichtet haben; denn was man nicht hat, dafür kann man auch nicht als verzichtend gedacht werden“. Alles was alſo aus meiner Anſicht folgt, iſt: daß die Aſcendenten um ſo **ſchneller** (den Fall von 1006 ausgenommen) ihre Eigenſchaft als Notherben (zufolge des neu eintretenden ordo) hervorzukehren vermögen. Der Satz 916 kann mir nicht imponiren wollen; denn er ſtellt eigentlich nur eine Negative auf, er will bloß ſagen: ſind die im L. R. Satz 913 bis 915 aufgeführten Verwandte nicht da, ſo fällt, eben weil keine Notherben da ſind, alle und jede Beſchränkung weg. **Wer** aber als Notherbe in concreto gelten kann (ferner wie er ſich benehmen muß) das will 916 nicht erſt ſagen, ſondern nur recapituliren. Dieß iſt um ſo gewiſſer als, wollte man ſich mechaniſch an ſein „ſind weder Ahnen noch Abkömmlinge da“ halten, man ja ſogar den Bruder nicht erſt verzichten laſſen müßte, um dem Großvater zum Vorbehalt zu verhelfen.

Fürs zweite: wie ſind nun aber die letzten Worte unſeres Satzes zu verſtehen? Der ſo oft verkannte (vergleiche meine Unterſuchung im Archiv I, 89 fgd.) Gedanke iſt der: wenn die Eltern (oder nur eins derſelben) mit Geſchwiſtern (oder deren Deſcendenz) oder mit andern Collateralen, oder wenn höhere als Eltern (Großeltern, Urgroßeltern) der einen Linie mit Collateralen der andern Linie concurriren, ſo ſollen die letzten, d. h. die Geſchwiſter beziehungsweiſe Collateralen, falls der Teſtator ganz oder zum Theil über die portion indisponible verfügte, keineswegs das Verlangen ſtellen dürfen, im Vorbehalt der Aſcendenten mitzutheilen, ſondern den Aſcendenten muß ihr Vorbehalt in salvo bleiben. Daraus folgt die Regel, daß die Aſcendenten ſtets ihren Vorbehalt zuerſt von der Erbmaſſe abziehen dürfen, daß erſt der Reſt nach den gewöhnlichen Regeln vertheilt werden darf. Dieß führt alſo leicht dahin, daß die Geſchwiſter respective Collateralen weniger als ſonſt, ja daß ſie gar nichts erhalten. Denken wir uns zur Anſchaulichmachung folgenden Fall: Der L ſtirbt. Sein Nachlaß beträgt 6000 fl. Sein Teſtament wendet dem Z 2000 fl. zu. Er hinterläßt Vater, Mutter, Bruder. Der Vorbehalt jedes Elterntheils beträgt ein Viertel, für Beide alſo 3000 fl. Der Z verlangt ſeine 2000 fl. geradezu, denn er kann ja beweiſen, daß ſein Legat *nicht inofficiös* iſt; eben weil den Vorbehalts-Erben immer noch *ihre volle Hälfte* gegeben werden kann. Nun erhebt aber der Bruder *gegen die* Eltern den Anſpruch: „ich theile mit Euch; denn ab intestato dürfte ich es auch“. Allein die Eltern antworten verneinend mit Berufung auf 915. Der Bruder muß ſich alſo mit 1000 begnügen. Nehmen wir alſo im obigen Fall an, daß der L dem Z (ſtatt 2000 fl.) 3000 fl. zugewandt hätte, ſo ginge der Bruder

ganz leer aus. (Ja es iſt möglich, daß der Bruder ꝛc. ſogar dann, wann kein Teſtament gemacht iſt, ganz ausgeſchloſſen wird ab intestato. Dieß iſt der Fall, wenn neben den Eltern noch ein natürlich anerkanntes Kind ſteht, das unter Lebenden nicht abgefunden wurde. Nach 757 hat letzteres die Hälfte des Nachlaſſes anzuſprechen, die andere Hälfte verlangen die Eltern als Vorbehalt, der Bruder erhält alſo nichts.) — Vgl. auch noch ad 920 u. 921 im Anhang.

Dabei wirft ſich (wieder) die Frage auf: wie ſteht es mit dem Vorbehalte der Eltern (vergl. 765) eines natürlichen Kindes? Hier herrſcht beim Schweigen des Geſetzbuchs wieder Streit. Er hängt damit zuſammen: ob man dem n. K. ſelbſt einen Vorbehalt ſeinen Eltern gegenüber einräumt. Wer letzteres bejaht, ſteht wegen der ſonſt zu handhabenden Reciprocität auch hier auf dieſer Seite (vergl. z. B. Grenier II, 675); wer letzteres verneint, nimmt auch hier das „Nein" in Anſpruch. (So z. B. Chabot ad 765, nr. 5.) Ich ſchließe mich der Bejahung an; weil Schweigen nur als Schweigen genommen werden darf; man alſo nicht (wie Zachariä a. a. O. S. 271, 272 vorgiebt) das Geſetz ergänzt, ſondern hier wie ſonſt verfährt (Zachariä ſelbſt wendet doch ſonſt die in Betreff der legitimen Verwandtſchaft erlaſſenen Beſtimmungen auf die natürliche Verwandtſchaft analog an!), indem man die Analogie walten läßt, wo ſie nicht durch die Natur der Sache oder in Gefolge eigenen Hinzuthuns des Geſetzgebers ausgeſchloſſen iſt. Der Vorbehalt an ſich iſt aber nach dem Geiſt der Erblehre etwas Natürliches und nur für den Fall des ſ. g. Vorbehaltes der natürlichen Kinder ſelbſt liegen in 761 und 761 a Beſtimmungen vor, welche indirect das bene des Vorbehalts vertreten.

Darf man nun die Analogie handhaben, ſo muß es auch ſo geſchehen, wie es bei legitimen Eltern vorkömmt, d. h. es muß der Vorbehalt bald ½ bald ¼ ſeyn: je nachdem das Kind von beiden Eltern oder nur von dem einen Theil anerkannt iſt (vergl. 757, 765) und eben ſo gewiß iſt, daß wenn das n. K. ſelbſt Deſcendenz hinterließ, dieſe aber verzichtet, nun (den Fall von 1006 — wieder — ausgenommen) den Eltern das Recht zu ihrem Vorbehalte zugänglich würde; zumal wir in der Erbfolge in den Nachlaß des n. K. wie ſie die L. R. Sätze 765, 766 aufſtellen, der richtigen Meinung nach (vergl. oben ad 765, 766, Seite 1710) eine successio ordinaria erblicken müſſen. —

Wie ſteht es nun aber hier mit dem droit de retour (747)? Man kann die Frage verſchieden nehmen.

Erſtens: hat der Aſcendent (Schenker), der bei der Verlaſſenſchaft nur aus 747 auftreten kann (der nicht zugleich Erbe am Nachlaß ſelbſt qua Ganzem iſt) ein Recht auf einen Vorbehalt: auf die von ihm geſchenkten Güter? Dieſe Frage iſt gewiß zu verneinen; da alle vom droit de retour handelnden Stellen (352, 747, 766) immer ſagen: es giebt gar kein d. d. r.: wo die Sachen nicht mehr in natura (oder im Surrogat) in der Verlaſſenſchaft liegen und man (ſ. ad 747) annehmen muß, daß ſie ſowohl dann nicht mehr in natura da ſind, wann inter vivos als dann wann mortis causa über ſie diſponirt iſt — ſo daß alſo die ganze Idee vom Vorbehalte für den Schenker an ſich ganz unmöglich iſt.

Auch widerſtreben dem ſchon insbeſondere die Worte in 915 „in jeder Linie“.

Zweitens: müſſen die nun wirklich noch in natura vorhandenen Stücke bei der Maſſe in Anſchlag kommen, welche da laut 915 zu ¾ oder ½ die portion disponible bilden und wovon der Reſt für die Aſcendenten — nach der Erbordnung — die portion reservata ausmacht? Allerdings! denn letztere iſt ja die Erbſchaft ſelbſt! So gut für eine ab intestato zu erledigende Erbſchaft zugegeben werden muß, daß die durch das d. d. r. reclamirten Güter die Erbſchaft bilden halfen (was ſchon daraus hervorgeht, daß dieſelben zu der Tilgung der Schulden contribuiren müſſen ſ. ad 747), ſo gut helfen ſie auch den Vorbehalt bilden, der ja immer ein nur limitirtes, geſichertes Erbrecht iſt! Wer (wie z. B. Zachariä IV, 63) das Gegentheil annimmt, ſagt eigentlich ſo: „wie ein d. d. r. ausgeübt wird, ſo bilden ſich eo ipso zwei Erbſchaften: auf die eine habe der Betreffende ein ausſchließendes Recht (ein „Vorrecht“), wie können alſo die (wirklichen erbenden) Vorbehalts-Berechtigten ihren Vorbehalt, und ſo folgeweiſe die portion disponible, auf deſſen Erbſchaft in Berechnung ziehen wollen“! Allein wie wenig ſich durch das d. d. r. zwei Erbſchaften bilden, geht auf den erſten Blick aus 747 (352, 766) hervor! Muß man alſo die Güter als zur Erbſchaft gehörige betrachten, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß ſie den Vorbehalt mit bilden helfen). Man wende dagegen nicht ein: „das d. d. r. ſtellt ja kein eigentliches Erbrecht vor: das „Erbrechtliche“ iſt nur darin zu ſuchen, daß der Reclamirende gleich einem legatarius partiarius bis zur Concurrenz der (reclamirten) Güter für die passiva zu haften und zur Zahlung der Legate zu contribuiren hat: was er zurücknimmt, iſt ihm vom Geſetz zugewieſen, und es ſoll dem Aſcendenten ja „ausſchließlich“ werden; es gebührt ihm mithin als (vergl. Chab. nr. 17; Delv. p. 19, nr. 2; Dur. nr. 229) prélévement“. Allein es gehört nun einmal das dem d. d. r. Zugängliche zum Nachlaß und kann, da aus dieſem (vorzüglich) der Vorbehalt ſich bildet, nicht abgezogen werden: es ſteht die Frage auf dieſem Gebiet! Wer übrigens wie auch Mazerat (ad 915, nr. 254) mit „Nein“ antwortet, befindet ſich dann für die Frage: ob und wie der das d. d. r. hier Ausübende zur Tilgung der Vermächtniſſe beiträgt, in Verlegenheit. Mazerat ſagt: man muß unterſcheiden: ob die Vermächtniſſe ſpeciell auf die Güter gelegt ſind, die dem d. d. r. unterliegen; oder ob dieß nicht der Fall iſt (alſo die Vermächtniſſe auf dem Nachlaß als ſolchem haften): im erſten Fall tilgt der Zurückziehende die Vermächtniſſe ganz; im letztern nur pro rata (d. h. nach Proportion deſſen, was die zurückfallenden Güter — nach dem Geldwerth bemeſſen — für eine Portion am Nachlaß ausmachen). Allein der erſte Fall ſchließt eo ipso das ganze d. d. r. aus, da hier über die Gegenſtände ſelbſt implicite (ſtillſchweigend) disponirt iſt; alſo auch gar nicht geſagt werden kann: der das d. d. r. Ausübende zahle die Vermächtniſſe! Was den letzten Fall betrifft, ſo hängt die Entſcheidung mit der allgemeinen zuſammen: hat der das d. d. r Ausübende zu den Vermächtniſſen zu contribuiren (weil er der richtigen Meinung

nach in allen Fällen, nicht bloß in dem des Falles 352, zu der Schulden-Tilgung beitragen muß). Hierüber ſ. oben ad 747.

Iſt aber in den Vorbehalt eines Aſcendenten dasjenige einzurechnen, was an denſelben ſchon nach dem Rückfallsrechte (droit de retour, vergl. ad 747) kömmt? Z. B. A ſtirbt kinderlos. Er hinterläßt den Vater. Der X iſt als légataire universel gerufen. Der Nachlaß beträgt 12,000 fl. Unter dieſen ſind 2,000 fl., die der Vater dem Erblaſſer früher geſchenkt hat. Der Vater zieht jene 2,000 fl. zurück. Kann er dann nur noch (für ſein ¼ Vorbehalt) 1,000 fl. fordern? Die Frage iſt beſtritten. Duranton (VI, 228 fgd.) nämlich ſagt: „der Vorbehalts-Erbe braucht ſich die Einrechnung nicht gefallen zu laſſen“ (und Zachariä IV, 63 ſtimmt ihm bei); während man früher conſtant das Gegentheil annahm. (So ſchon Delvincourt und Chabot ad 747; ſo ſpäter z. B. Toullier V, 129). Man ſieht, es kömmt darauf an, wie man das droit de reversion ſelbſt zu nehmen hat? Dieſes ſtellt nun aber ein anomales Erbrecht und ſo folgeweiſe eine bene vor; muß mithin als ſolches auch dem Vorbehalt verfangen ſeyn. Dieß beweiſt ſich ja auch ſchon dadurch, daß man auch abgeſehen davon, ob das d. d. r. auch nur möglich iſt, oder nicht (z. B. es iſt durch Teſtament über die geſchenkte Sache verfügt: hier fällt es ja weg, ſ. ad 747), die geſchenkte Sache zur Maſſe ziehen und ſo den Vorbehalt erhöhen helfen laſſen muß; mache dieſen geltend wer da wolle. Wenn man gegnerſcher Seits ſagt: „das d. d. r. beruht auf einem Vorrechte“; ſo muß das für entfernther argumentirt gelten; denn das Augenmerk iſt zunächſt darauf zu richten: was ergreift der Vorbehalt ſelbſt. Iſt die Antwort die: das, was titulo lucrativo vom Nachlaß weggehoben erſcheint, ſo wirft ſich jetzt die Unterſuchung auf den Grundcharakter des d. d. r., und da kann es nicht darauf ankommen, ob es in der Erblehre etwas Ungewöhnliches iſt, ſondern darauf, was es ſeiner innern Natur nach bedeutet, und da iſt gewiß, daß es ein anomales Erbrecht vorſtellt, und wie man das zugeben muß, iſt auch gewiß, daß es ein bene involvirt, was nicht nur auf die Maſſe ſondern auch auf den Vorbehalt in specie des Rücknehmenden (urſprünglichen Schenkers) anzuwenden iſt.

Damit iſt die Frage verwachſen: wie aber, wenn das d. d. r. von einem höhern Aſcendenten (z. B. Großvater) derſelben Linie ausgeübt wurde: muß ſich der Vorbehalts-Erbe (z. B. Vater) die zurückkehrenden Güter anrechnen laſſen? Da das d. d. r. als etwas erſcheint, was ganz unabhängig davon ausgeübt werden darf: ob der Schenker erben kann oder will (vergleiche ad 747), ſo darf es auch für diejenige Linie, wo der das droit de retour Ausübende ſteht, nicht in Betracht gezogen, alſo auch nicht dem Dritten (wirklichen Erben) imputirt werden, der für dieſe Linie den Vorbehalt reclamirt.— Daß der Vorbehalt des Aſcendenten der einen Linie von dem d. d. r., welches in der andern Linie ausgeübt wird, der ſich nicht betroffen fühlen kann, iſt darnach von ſelbſt gegeben.

Wie wenn ſämmtliche Aſcendenten einer Linie auf die Erbſchaft verzichten: findet ein jus accrescendi an die andere für den Vorbehalt Statt? Keineswegs? Denn die ¼ Vorbehalt ſind ein jedes jeder Linie als ſolcher (wenn ſie Aſcendenten beſitzt und

dieſe erben können und wollen) verheißen, gerade wie es dann, wann der Ahne im nächſten Grade in der einen Linie verzichtet, bei der Größe des Vorbehaltes ſein Bewenden haben muß: ſo lange nur noch ein Ahne derſelben Linie da iſt, ſey es als Mit- oder Nach-Erbe.

916. — Wenn weder Ahnen noch Abkömmlinge vorhanden ſind, dürfen die Freigebigkeiten durch Handlungen unter Lebenden oder auf den Todesfall das ganze Vermögen erſchöpfen.

∾ Z. d. W. „Freigebigkeiten — auf den Todesfall“. Im Grundtext: „Les liberalités — testamentaires“.

= 750 fgd.

√ Dieſe Stelle hat in obigem bereits ihre Erläuterung mittelbar erhalten.

917. — Wird durch eine Verordnung unter Lebenden oder durch letzten Willen eine Nutznießung oder ein Leibgeding gegeben, deren Werth den geſetzlich erlaubten Betrag überſteigt; ſo haben die Pflicht-Erben die Wahl, ob ſie dieſe Verordnung vollziehen, oder mit Zurückbehaltung ihres Pflichttheils das Eigenthum des Uebrigen hingeben wollen.

∾ Z. d. W. „Eine Verordnung unter Lebenden oder durch letzten Willen“. Im Grundtext: „La disposition par acte entre-vifs ou par testament“.

Z. d. W. „den geſetzlich erlaubten Theil“. Im Grundtext: „la quotité disponible“.

Z. d. W. „oder“ bis „wollen“. Im Grundtext heißt es ſo: „ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible“.

γ Der Gedanke iſt: wenn Jemand eine Nutznießung oder ein Leibgeding hinterläßt, das ſo groß iſt, daß auch Stücke benutzt werden müßten, die zum indiſponibeln Theil gehören, oder wenn Jemand eine Rente ausſetzt, die ſo groß iſt, daß ſie an Revenüen des indiſponibeln Theils conſtituirt erſcheint, dann ſoll dem Notherben das eingeräumt ſeyn, was die Stelle normirt. Eine ſehr gerechte und billige Verfügung! Man denke ſich den Fall, wo ein Ehemann für ſeine Frau (Wittwe) Sorge tragen will. Oft fordert es die Oekonomie, der Frau die Nutznießung zu überlaſſen oder durch eine Rente ihr einen Stand zu gründen, der die Revenüen des Vorbehalts (der Kinder) ergreift. Da ſagt nun das Geſetz „macht der Vater (Gatte) eine Diſpoſition der Art, ſo ſoll es angeſehen werden, als ſey die cautela Socini beigefügt: es haben die Kinder die Wahl, zu ſagen: „es müſſen die Revenüen des Vorbehalts frei ſeyn“ — dann geht das andere an die Frau; oder zu ſagen: „wir laſſen uns die Diſpoſition, wie ſie iſt, gefallen“ — dann hat die Frau (Mutter) die Nutznießung respective Rente. Dieſen offenbar vom Geſetzgeber vorausgeſehenen Fall ſupponirt, iſt die Verfügung nicht nur billig ſondern nothwendig; weil der Gatte (Vater) öfters ſonſt gar nicht im Stand wäre, ſeiner Frau (Mut-

ter) ein ſorgenfreies, von den Kindern unabhängiges, Verhältniß zu gründen!

Praktiſch wichtig wird übrigens unſere Stelle erſt unter dem folgenden Abſchnitt: bei der Ausmittelung der Liberalitäten in Geldeswerth. So oft nämlich dieſelben eine „Nutznießung“ oder ein „Leibgeding“ zum Gegenſtand haben, ſo müßte (da man dieſen Fall doch nicht dahin interpretiren kann, daß er eine nnentgeldliche Ueberlaſſung des Eigenthums respective des Kapitals involvire) eigentlich, um nur eine Baſis der Beurtheilung zu haben, der Betrag der Liberalität nach der präſumtiven Lebensdauer des Bedachten in Berechnung gezogen werden, und zur Vermeidung dieſes offenbar äußerſt unſichern Verfahrens dient nun die eigene Beſtimmung unſeres L. R. Satzes, der man nur Lob ſpenden kann:

918. — Iſt ein Theil des Vermögens mit Beding eines Leibgedings, einer Leibrente, oder der Nutznießung, einem der geſetzlichen Erben in gerader Linie übergeben worden, ſo ſoll von demjenigen, was die übergebenen Stücke ihrem vollen Eigenthum nach werth ſind, ſoviel als zu Ergänzung des Pflichttheils nöthig iſt, in die Maſſe eingeworfen werden. Dieſes Einwerfen können jedoch weder die Mit-Erben in gerader Linie, welche in jene Vermögens-Uebergabe eingewilliget haben, noch irgend einige Erb-Verwandten aus der Seiten-Linie fordern.

∾ Z. d. W. „Iſt ein Theil des Vermögens — übergeben worden“ bis „eingeworfen werden“. Im Grundtext: „La valeur en pleine proprieté des biens aliénés — sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse.

Z. d. W. „mit Beding eines Leibgedings, einer Leibrente oder der Nutznießung“. Im Grundtext: „soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit“.

Z. d. W. „einen der geſetzlichen Erben“. Im Grundtext: „à l'un des successibles“

Z. d. W. „Dieſes Einwerfen“ bis „fordern“. Im Grundtext iſt es (deutlicher) ſo gegeben: „Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en signe collatérale‘.

= 750 fgd.; 843 fgd.

919. — Der Theil des Vermögens, worüber man willkührlich verordnen darf, kann ganz oder zum Theil durch Handlungen unter Lebenden oder durch letzten Willen den Kindern oder andern Erbverwandten des Geſchenkgebers zugewandt werden, ohne daß der Geſchenknehmer oder Vermächtniß-Nehmer, der zugleich Erbe iſt, es ins Erbe einzuwerfen verbunden wäre, ſobald die Verfügung ausdrücklich einen

Voraus, oder eine Aufbeſſerung des geſetzlichen Erbtheils ausſprach.

Die Erklärung, daß das Geſchenk oder Vermächtniß ein Voraus oder Erbaufbeſſerung ſey, kann in der Urkunde, welche die Verfügung enthält, oder auch ſpäterhin nach der Form der Verfügungen unter den Lebenden oder jener auf den Todesfall hin geſchehen.

∾ Z. d. W. „Der Theil des Vermögens, worüber man willkührlich verordnen darf". Im Grundtext: „La quotité disponible".

Z. d. W. „durch letzten Willen". Im Grundtext: „par testament".

Z. d. W. „oder andern Erbverwandten". Im Grundtext: „ou autres successibles".

Z. d. W. „der zugleich Erbe iſt". Im Grundtext: „venant à la succession".

Z. d. W. „ſobald" bis „ausſprach". Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part".

Z. d. W. „ein Voraus oder Erbaufbeſſerung". Im Grundtext: „à titre de préciput ou hors part".

Z. d. W. „Verfügung auf den Todesfall". Im Grundtext: „dispositions testamentaires".

= 847 fgd.; 893 fgd.

Ɣ ad 918 und 919.

Grundgedanke iſt: in Anſehung der portion disponible kann der Erblaſſer zum Vortheil jedes, alſo auch eines Erben ſelbſt verfügen — und wenn dieß in 919 beſonders hervorgehoben iſt, ſo geſchah es nur, weil es früher anders war; doch muß er es zugleich als Voraus oder (was daſſelbe iſt) unter Diſpens von der Collation zugewandt erhalten haben; denn ſonſt träte ja die Pflicht zum conferiren ein, und es würde ſo aller Vortheil daraus ſich aufheben: 843; dagegen ſind Verkäufe und alle oneroſe Contrakte von der Reduction, gerade wie auch von der Collation, befreit; jedoch mit der in 918 beſchriebenen Ausnahme — einer der ſchwierigſten Punkte, der faſt überall ungenügend commentirt iſt.

Analyſiren wir Regel und Ausnahme!

Daß ein Kauf u. ſ. w. keine Diſpoſition vorſtellt, welche für den diſponibeln Theil aufgerechnet werden kann, beruht darauf, daß man nicht ſagen kann, daß der Verkäufer wirklich über das Vermögen diſponirt habe; denn er bekömmt ja ein pretium dagegen: es wird das Vermögen nicht (ganz oder theilweiſe) verringert; es kann alſo dieſe Art von Verfügung über das Seinige nicht die ſeyn, welche in unſerer Lehre (vom Vorbehalt) in Berückſichtigung zu ziehen iſt, und wollte man derartige Diſpoſitionen in Anſchlag bringen, wäre bald die quotité disponible erſchöpft. Dieſe iſt aber nur die quotité, welche durch Liberalitäten erſchöpft werden kann!

Die Ausnahme beruht auf einem eigenen Grund! Der Ge-

danke iſt: wenn Jemand gegen eine Leibrente oder gegen eine ſonſtige auf Lebenszeit andauernde (denn ſo iſt — ſ. unten — die Stelle zu nehmen) Gegenleiſtung einen Theil ſeines Vermögens hingiebt, ſo iſt dieß ein oneroſer Vertrag, ein aleatoriſcher zwar, aber immerhin ein oneroſer (keine Liberalität vorſtellender), weil die Glücks-Verträge ja überhaupt unter die oneroſen Contrakte zu ſtehen kommen müſſen. Darnach dürfte alſo — der allgemeinen Regel gemäß — ein Vertrag der Art auf den diſponibeln Theil nicht eingerechnet werden; allein unſer Geſetz (918) ſagt: „dann gilt das Gegentheil, wann der, welcher den Vertrag einging, mit dem Andern in direkter Linie verwandt iſt, und der Grund iſt: weil unter dem Vorwand eines ſolchen Vertrags der Vorbehalt verletzt werden könnte: weil der Geſetzgeber hier die Vermuthung ergreifen zu müſſen glaubte: als ſey es eine verſteckte Liberalität. Daraus — als etwas Singulärem — folgt: bei allen Andern, d. h. bei allen, die nicht in direkter Linie ſtehen, findet unſere Stelle keine Anwendung: da muß ſtets bewieſen werden, daß eine donatio palliata vorliegt: hier wird ſie nicht ſchon vermuthet; ferner: wenn der (bei Bauern nicht ſeltene) casus in terminis iſt, ſo geſchieht die Aufrechnung, z. B. für den Vater, nach dem vollen Werth: es wird nicht abgezogen, was der Andere z. B. der Sohn (vielleicht) ſchon an Renten geleiſtet (geliefert) hat; dagegen werden aber auch nicht die Früchte dazu gerechnet, die der Andere der Sohn, ſchon genoſſen hat: es wird alſo dem Vater das Ganze (z. B. überlaſſene Gut) als Schenkung angerechnet, um zu beſtimmen, ob es den diſponibeln Theil überſteigt (ob in den d. T. gegriffen iſt); allein wie letzterer nicht überſchritten iſt, ſo wird es ſo weit dem Sohne nicht als Schenkung aufgerechnet; ferner: es findet die ganze Verfügung, ſagt eigends das Geſetz, dann keine Anwendung, wenn in das Vertrags-Verhältniß eingewilligt worden war.

Wenn es ſich alſo um einen andern Verwandten handelt, ſo muß man, eben weil für dieſen Fall kein beſonderes Geſetz exiſtirt, in concreto prüfen, um zu wiſſen, ob es eine Schenkung ſey oder nicht.

Dieſe Prüfung nun richtet ſich (für den Fall, daß man nicht ſchon das Ganze als negotium palliatum nachweiſen kann) darnach: ob der Andere entweder für die nuda proprietas etwas bezahlt hat, respective ob die Rente das Intereſſe des Kapitals oder den Ertrag der Sache ziemlich erreicht, oder nicht. Dort iſt es ein oneroſes Geſchäft; hier aber in tantum eine Schenkung. Dort iſt es nicht, wohl aber hier zur Maſſe zu ziehen. — Anders in unſerm Fall; denn darnach wird geſetzlich präſumirt, daß das Geſchäft ein eingekleidetes, eine wahre Schenkung ſey, und wegen dieſer Präſumption wird daher die vom Andern eingeſetzte Gegenleiſtung pro non scripta behandelt: es wird das Object fingirter Weiſe zur Maſſe — und zwar (eben weil alles als nicht geſchrieben betrachtet werden muß) nach ihrem alten Werth — gezogen, und damit bei der Berechnung ſo verfahren, wie ſonſt bei Schenkungen, d. h. was in die quotité disponible fällt, muß eben reducirt werden. (Der in dem Magazin der Geſchäfts- und Geſetzkunde für Staatsſchreiber, Gemeindebeamten ꝛc. Nr. 1 erzählte intereſſante Fall gehört nach Obigem alſo rein unter 918 und von einer Analogie auf den

Fall der Collation (843 fgd.) kann keine Rede ſeyn, und am wenigſten von der Anwendung der L. R. Sätze 887 und 853. Der Fall der Reduction, der Fall der Reſciſſion von Theilungen (887), der Fall des L. R. Satzes 853 ſind total verſchiedene Parthieen: jede hat ihre eigene Sphäre und will lediglich aus der betreffenden Stelle des Geſetzbuchs erfaßt werden! Der Fall von 918 lag aber bloß darum vor, weil neben den, ſeinen Sohn begünſtigenden Verfügungen unter Lebenden eine teſtamentariſche Verfügung einherlief, die den hintangeſetzten Notherben auf den Vorbehalt herab ſetzte; ſo daß alſo jede andere Begünſtigung exceſſiv ſeyn, alſo reducirt werden mußte!)

Man hat die Frage aufgeworfen: ob, damit das Geſchäft („Vermögens-Uebergabe“, welcher Ausdruck hier alſo genereller wie in 1100 aa fgd. gebraucht iſt) dem Angriff (aus 918) enthoben ſey, es der „Einwilligung“ (vergleiche 918) aller zur Zeit der Errichtung des Geſchäfts Erbfähigen bedürfe — und verſchieden geantwortet. Mit „Ja“: weil Einer dem Andern in jure nicht präjudiciren dürfe; mit „Nein“, weil die Billigkeit erfordere, daß man nicht mehr verlange, als das zu vollbringen, was da möglich ſey, zu vollbringen. Allein ich ſage: man muß die einzelnen Fälle ſelbſt unterſcheiden. Sind alle fähig zu conſentiren und es wollen es nicht alle, ſo iſt die erſte Anſicht die richtige. Giebt es aber Unfähige unter den Intereſſenten, ſo iſt wieder wie folgt, zu unterſcheiden. Entweder iſt die Incapacität bei Einem (wie es die Regel bildet) vorliegend, der (wie Minderjährige, Blödſinnige u. ſ. w.) einen Vertreter hat, ſo muß eben letzterer (unter Concurrenz Derer, die in „Alienations-Fällen“ auch noch wirkſam werden müſſen) eingewilligt haben (und das wird ſo leicht Keiner thun, da es ſich um das Aufgeben von, wenn auch nur eventuellen, Rechten handelt, worüber überdieß ſonſt gar keine Vereinbarung — vergl. 791, 1130 — erlaubt iſt). Oder der incapax iſt in dem Sinn genommen, daß er noch gar nicht in rerum natura, noch nicht geboren iſt, dann fragt ſich weiter: wie man dabei den Moment erfaſſen muß. Der ſprechende Moment kann aber nicht der ſeyn: wo das Geſchäft errichtet wurde; ſondern der: wo die Einwilligung in daſſelbe Statt hatte. War in dieſem Moment (alſo zwiſchen der Errichtung und Einwilligung) der Fragliche bereits geboren, ſo mußte für den Fall, daß derſelbe unter der elterlichen Gewalt oder Tutel eines Andern als des Diſponirenden ſtand, der Inhaber der elterlichen Gewalt (z. B. es diſponirt ein Aſcendent von väterlicher Seite, während die Mutter die p. p. inne hat) oder Tutel einwilligen; mußte für den Fall, daß der Diſponirende ſelbſt der Inhaber der Gewalt iſt, ein tuteur ad hoc beſtellt werden. War dagegen der Fragliche zur Zeit der Einwilligung (zwar) nicht geboren, aber (doch) concipirt (z. B. die Mutter ging bereits in einem Monat, wo ihr Zuſtand erſichtlich war, oder wenn auch dieß nicht vorlag, wo ſich die Mutter als ſchwanger angiebt), ſo muß nach Analogie der bekannten Regel: nasciturus quoties, de commodo ejus agitur, pro nato habetur, der als Einwilligender concurriren, der, wenn jener geboren wäre, ſeinen Vertreter abgäbe. Man wende nicht ein: „warum wegen eines nasciturus den Aſcendenten in

Betreff eines actus inter vivos beſchränken“; denn abgeſehen davon, daß ja der Aſcendent immerhin ſeine Diſpoſition ſelbſt treffen kann, muß nun einmal, wenn jene Regel: nasciturus u. ſ. w. beſteht, auch die Analogie davon her und dahin genommen werden, daß der Fragliche nicht übergangen ſeyn kann: bei einem Vermögens-Intereſſe, welches ihm einſt als Erbſchaft erwachſen kann; *iſt nur* nicht darauf gültig verzichtet. Nun kann aber darauf nur gültig verzichtet werden: durch die Einwilligung, die 918 fordert, und Einwilligung muß in dieſer Stelle doch offenbar von Allen verſtanden werden, denen, wenn nicht eingewilligt iſt, das Recht auf das Object ſelbſt verbliebe! — Ja ſelbſt, wenn die Schwangerſchaft nicht gekannt war, muß, wenn der (gewöhnliche Termin von neun Monaten, nicht der von 315, denn der bezieht ſich — nach meiner Anſicht — nur auf die Legitimität) die Conception eintrifft, dem Fraglichen die Befugniß anerkannt bleiben, zu ſagen: es wurde von meiner Seite nie die Einwilligung auch nicht nachträglich interponirt; ergo iſt mir das Recht der Anfechtung aus 918 ſalvirt geblieben! Denn die Regel: nasciturus u. ſ. w. kann nicht darum unanwendbar ſeyn, weil zufällig man nicht auf den nasciturus ſelbſt denken konnte oder wollte!

Wie wenn das Leibgeding u. ſ. w. einem Dritten beſtellt erſcheint? Die Praxis, auch der Caſſ. Hof (S. 33, 1, 699) ſagt: „die Stelle iſt eben ſo anwendbar, als wäre ſie zum Beſten des Diſponirenden ſelbſt ſtipulirt; denn es ſoll der Vorbehalt nicht auf dieſem Weg umgangen werden“. Allein, da unſer L. R. Satz an ſich ein Ausnahms-Geſetz vorſtellt, und darum nicht ultra casum suum auszudehnen iſt; es ſey denn, daß die ratio legis zutrifft, ſo muß unſer Fall dieſer gegenüber näher unterſucht werden. Die ratio nun ſelbſt iſt aber: da Verträge wie ſie 918 beſchreibt unter Verwandten der directen Linie häufig benutzt werden, um wahre Liberalitäten (Schenkungen) unter oneroſe Titel einzukleiden, ſo müſſen ſie geſetzlich für wahre Schenkungen genommen werden. Liegt alſo nicht die Gegenleiſtung ſelbſt in der Art vor, daß man ſagen kann: ſie iſt dem Diſponenten ſelbſt unmittelbar oder mittelbar ausgeworfen, ſo liegt auch der casus nicht vor, den der Geſetzgeber für ſein Ausnahms-Geſetz als ſolches im Auge hatte. Bildet alſo der Dritte nicht eine Perſon, die bei eingekleideten Geſchäften überhaupt als personne interposée (vergl. ad 900) gilt, *ſo iſt* auch von der Anwendung von 918 zu abſtrahiren. Ich widerſpreche alſo aufs entſcheidende der obigen (auch von Zachariä IV, 255 in Schutz genommenen) Anſicht, und führe außer der ratio legis auch noch den Umſtand an, daß nach der Quelle, aus welcher 918 geſchöpft iſt, nämlich der loi vom 17. Niv. II, Verträge der Art (d. h. wie ſie 918 beſchreibt) ſowohl in directer als in der Seiten-Linie verboten waren — ein Beweis, daß der ganze Punkt zunächſt auf das Verwandtſchafts-Verhältniß aufgebaut war. Strichen nun ſogar die Urheber des Artikels 918 die ganze Collateral-Verwandtſchaft, ſo iſt noch ſtärker markirt, daß blos das innigſte Verhältniß der Verwandtſchaft — das

der Aſcendenten und Deſcendenten — den casus des Ausnahms-Geſetzes ſelbſt bilden helfen ſoll!

Wenn man (vergl. S. 12, 2, 411) aus unſerm L. R. Satz 918 ſelbſt die unehelichen Kinder für berechtigt erklärt, ſo vergißt man gar zu ſtark, wie ſehr dieſe Stelle ein Ausnahms-Geſetz iſt!

Wie ſteht es aber in dem Fall, wo das Geſchäft der Form nach gar nicht als ein belaſtender Vertrag, ſondern als Schenkung auftritt? Man kann zu ſagen verleitet ſeyn: hier muß der Fall auch wie eine donatio: wie eine donatio sub modo behandelt werden — ein Verfahren, was alſo den Fall nicht unter 918, ſondern unter jene Art von Schenkung ſtellen und ſo dem Beſchenkten bei weitem gelinder (ſ. unten über den Fall der donatio sub modo ſelbſt) anlaſſen würde. Allein wie wir die Criterien von 918 erblicken, darf uns, eben weil dann der vorgeſehene ſpecielle casus von 918 vorhanden iſt, die äußere Form des Geſchäfts ſelbſt nicht irre führen, ſoll nicht die Art der äußern Einkleidung des Geſchäftes in fraudem legis gereichen.

Wie iſt nun aber, wenn unſer Satz 918 Anwendung fand, alſo die ſtipulirte Gegenleiſtung als nicht geſchrieben und die Sache fingirter Weiſe zur Maſſe gezogen wurde, dieß der Lehre von der Collation gegenüber zu behandeln? Unſer Geſetz ſagt: nur das, was, wenn die Sache zur Maſſe gezogen war, in den diſponibeln Theil fällt, bleibt den Beſchenkten. Es kann alſo für unſere Frage auch nur letzteres in die Beziehung geſetzt werden. Man wird vielleicht ſo raiſonniren: da wie nur der casus von 918 vorlag, auch eo ipso geſetzlich präſumirt wurde, daß das Geſchäft nur ein eingekleidetes: daß es eine wahre Donation ſey, ſo müſſen wir auch dabei ſtehen bleiben, und ſagen: „es iſt das, was von dem Object des Geſchäfts (der Sache) dem Beſchenkten verbleibt, nach wie vor als Donation zu behandeln: es iſt dem Princip der Collation verfangen; denn das verlangt die Regel in 843. Allein im vorliegenden Fall liegt das „Voraus“ darum eo ipso vor; weil der Geſetzgeber die Donation nur theilweiſe reduciren läßt; alſo für den, ſich von ſelbſt ergebenden Reſt von der Anſicht ausging: „dafür wenigſtens muß ich den animus donandi nach wie vor reſpectiren; weil die Partheien, indem ſie das Geſchäft in der Art und Weiſe von Satz 918 abſchloſſen, auch implicite erklärten: Jeder ſoll das, was laut des Geſchäftes auf der einen und anderen Seite zum Nutzen gereichen ſoll, durch das von jedem Präſtirte aufgewogen ſeyn. — Und wie könnte man auch den, welchen die Beſtimmung in 918 ſo hart anläßt (indem er nicht einmal das zurückfordern kann, was er mehr bezahlt zu haben beweiſen kann, als der Ertrag der Sache betrug, ſ. kurz unten) doppelt ſtrafen! Endlich wäre es ja in ſich ein wahrer Widerſpruch, einmal zu ſagen: die Gegenleiſtung muß für nicht geſchrieben betrachtet werden: es liegt eine wahre donatio vor: ſie muß — nach ihrem alten Werth — zur Maſſe, und hat ſich ſo weit reduciren zu laſſen, als ſie den indiſponibeln Theil verkümmert; das anderemal aber zu ſagen: das, was dem Betreffenden verbleibt, ſoll ſelbſt einfache Schenkung ſeyn, und der Collation darum unterliegen! Die Sache kann doch für das nicht wieder reine Schenkung ſeyn,

was durch das Verbot von 918 ſelbſt nicht getroffen wird! Zwar bildet es einen Theil der quotité disponible, die, werde ſie zugewandt wem ſie wolle, ſtets eine Liberalität vorſtellt; allein ſo weit nicht laut 918 reducirt werden muß, ſo weit hat doch, eben weil dann des Diſpontrenden Willen ſelbſt vor 918 reſpectirt erſcheint, alle und jede Kritik von Seite der Collation her zu ſchwinden; denn man kann nie zugleich in der Sphäre der Reduction zum Behuf des Vorbehalts und in der der Collation ſich befinden! Bei der entgegengeſetzten Annahme würde man aber beides cumuliren: einmal annehmen: das Geſchäft muß unter 918 für den Vorbehalt gezogen werden; das anderemal wieder: was dann noch verbleibt: muß wieder unter das Princip von 843 fallen! Für den Fall der Collation entſcheidet überdieß ſchon eine andere Stelle: nämlich 853 (854). Der Fall der Collation iſt alſo, wenn wir die Operation von 918 vornehmen müſſen, nie zugleich, alſo auch nie ex post, vorhanden; denn es bleibt nur Eine Wahl: entweder das Geſchäft, was incommodirt, unter 918 oder 853 zu ſtellen! Und wie wäre es denn, wenn neben dem Geſchäft von 918 noch ein excessives Vermächtniß (923) da wäre?! Müßten wir dann nicht (weil dann von 853 gar nicht mehr die Rede ſeyn kann, da Collation nur bei einer successio ab intestato und nur unter Miterben vorkömmt) ganz von 853 abſtrahiren! Kann es nun aber vom Zufall abhängen, ob man für das ſelbſt nach 918 Verbleibende (gegen 920) auf die Collation greifen kann oder nicht?! Die ganze Frage hat alſo nicht den von den Schriftſtellern (Delv. ad 918; Durant. VIII, 329; VII, 320; Zachariä IV, 255) unterſtellten Sinn! Kurz! das Einbringen, was da mittelbar (denn 918 iſt nur ein Anwendungs-Fall von 921) in Gefolge von 918 ſich ereignet, iſt nicht die Collation (843 fgd.) des Satzes 853 (854); ſondern die Operation, die wegen 921 d. h. zum Beſten des Vorbehalts nöthig iſt! Es beſinne ſich alſo Einer wohl, den Satz 918 anzurufen! Denn wie er das thut, kann das dem Betreffenden Verbleibende nicht auch noch unter 843 fgd. bezogen werden! —

Auf welche Geſchäfte bezieht ſich nun aber unſere Stelle? Hier iſt der Grundtext vom L. R. zu trennen. Erſterer ſpricht nämlich von „aliéner“; letzteres von „übergeben“. Liegt darin ein weſentlicher Unterſchied? Keineswegs! Denn das aliéner muß nach der ratio legis hier ſo genommen werden, daß es jede Ueberlaſſung; geſchehe ſie titulo oneroso oder titulo lucrativo; nenne ſie ſich Kauf, Tauſch, Donation oder wie ſonſt; trete ſie in der wahren Form z. B. einer Donatio hervor oder nicht, bedeuten. Iſt das gewiß, ſo geht mithin das „übergeben“ des L. R. Satzes mit dem „aliéner“ des Artikels Hand in Hand und nimmt man dann das „biens aliénés“ des Grundtextes und das „übergebene Stücke“ (ſo wie „das Theil des Vermögens“) zuſammen, ſo wollen Artikel und L. R. Satz ſagen: wenn Einer (der ſpätere Erblaſſer) aus ſeinem Vermögen etwas (alſo auch ein Kapital) — überläßt“.

Dieß vorausgeſetzt, fragt ſich: was will das „soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec reserve d'usufruit“; was will das „mit Beding eines Leibgedings, einer Leibrente oder der

Nutznieſsung“ begreifen? Beide Faſſungen entſprechen (wie bereits oben angedeutet wurde) der Intention des Geſetzgebers nicht! Der fonds iſt ſonſt perdu, wenn der, welcher ihn überläßt, nichts dagegen erhält, und ſchon darnach müßte alſo im Artikel nur das „à fonds perdu“ aufgenommen ſeyn, indem die Ueberlaſſung z. B. gegen eine rente viagêre nur ein Anwendungs-Fall für das Gegentheil des à fonds perdu vorſtellt; allein hier (in 918) iſt das „à charge de rente viagère“ ſo wie das „on avec reserve d'usufruit“ darum hinzugeſetzt; weil man ſagen wollte: „gegen eine Art von Aequivalent, das darin beſteht, daß dem Disponirenden etwas ausgeſetzt iſt, was er auf Lebenszeit genießen ſoll“. Denn darin liegt das Gefährliche für die Umgehung des Vorbehaltes: unter eine ſolche Leiſtung könne man die Uebervortheilung der andern Notherben verſtecken. So wollte es auch ſchon der Art. 26 der loi vom 17. Niv. des Jahres II (aus welcher der Code ſchöpft) andeuten; denn wenn dort vor dem ventes à fonds perdu auch noch das toutes donations à charge de rente viagère ſteht, ſo ſollte dieß offenbar ſo viel heißen als: „wo der Betreffende gegen eine Leibrente etwas verſchenkt oder gegen eine ihm Zeit ſeines Lebens zu entrichtende Gegenleiſtung titulo oneroso etwas überläßt“ wobei jedoch zweifelhaft blieb, ob das ſchenkungsweiſe Ueberlaſſen: unter Vorbehalt der Nutznießung unter die vente à fonds perdu gehöre — ein Zweifel, der den Urhebern des Code Veranlaſſung gab, das „ou avec reserve d'usufruit eigends hinzuzuſetzen — offenbar; weil das ein Hauptfall iſt, in den man die Liberalität auf Koſten des Vorbehalts verſtecken könnte. Daraus ergiebt ſich, daß auch unſer L. R. Satz jenen passus ebenfalls nicht der Intention des Geſetzgebers angemeſſen übertragen hat, indem er das „à fonds perdu“ mit „Leibrente“ giebt. Indeſſen da man mit „Leibrenten“ nicht bloß den Complex deſſen, was da an Geld oder Lebensmitteln dargereicht wird, ſondern auch die Leiſtungen im Einzelnen bezeichnet, ſo liegt doch darin, daß wir den Satz 918 auf alle Fälle beziehen dürfen, wo die Gegenleiſtung in Präſtationen beſteht, die den Charakter eines lebtäglich Darzureichenden an ſich tragen.— Machen wir die Anwendung. Als Haupt-Fall der nicht unter 918 gehört, erſcheint alſo der: wo die Ueberlaſſung des Vermögens-Stückes Statt fand: gegen einen wirklichen und beſtimmten ſogleich oder in Terminen zu zahlenden Preis. In dieſem Fall müſſen eben die Andern eigends — und ganz überzeugend — nachweiſen, daß das Geſchäft denn doch re vera eine Donation — eine ſ. g. donation déguisée — iſt (ſie können hier nicht die — nur für die wahren Fälle von 918 aufgeſtellte — praesumtio juris et de jure anrufen) und zwar eine ſolche, welche — in Gedanken — in die Berechnung bei der Maſſe genommen, auch (allein oder mit andern Liberalitäten: ſ. auch noch unten) ſolche Stärke hat, daß ſie über den disponibeln Theil (vergl. 918) hinausgeht, und es iſt daher die gewöhnliche Darſtellung dahin „in dieſem Fall bemißt ſich alles nach 843: nach den gewöhnlichen Regeln von der Collation“, eine ganz ſeltſame! Denn wenn man die donation déguisée zum Behuf der Collation nachweiſen will, ſo kann ſich jedenfalls nicht auf 918, der vom Vorbehalt handelt, bezogen werden! Auch

kömmt es ja dann auf 853 (854) in specie an, da es kein genus: „donation déguisée“, ſondern nur gewiſſe vom Geſetzbuch bezeichnete Fälle giebt, wo man dem allgemeinen Fall der Simulation (der natürlich immer zugelaſſen wird) gegenüber erleichtert iſt im Beweis: daß etwas eine Liberalität iſt, während es ſich für etwas anderes ausgiebt — Fälle, für welche aber auch ſtets einzeln geſagt iſt: welches die Erleichterung iſt, und wo ſie allein wirken darf; ſo daß man alſo nie von einem Fall für den andern eine Analogie herleiten kann! — Eben ſo iſt offenbar unſer L. R. Satz 918 unanwendbar: auf den Fall: wo eine rente perpétuelle in der andern Wagſchale liegt. Denn es kömmt nicht (wie Duranton t. VII, nr. 334, 335 meint) darauf an, ob (da das Kapital nicht aufkündbar iſt) die Rente weniger werth wäre, als die eingeräumten Güter (oder ihr aufkündbarer Preis), ſondern darauf: ob man ſagen kann: es iſt etwas für immer vergeben, und das kann doch hier gewiß nicht behauptet werden, da das Kapital von den Notherben in dem Nachlaß gefunden wird. — Daſſelbe gilt von dem Fall, wo eine rente foncière die Gegenleiſtung ausmacht (hier könnte es ſich nur um 1340, nicht aber um 918 handeln). — Wie ſteht es nun aber im Einzelnen mit dem „avec reserve d'usufruit“? Da es durch das ou mit dem (soit) à fonds perdu in Verbindung geſetzt iſt, ſo könnte man — vor allem — glauben, es ſtelle eins ſo viel wie das andere vor. Allein ſchon oben wurde bemerkt, daß die ganze Faſſung von „soit“ an den Grundgedanken ausprägen ſoll „wenn die Gegenleiſtung in etwas lebtäglich zu Leiſtendem beſteht“. Wir haben alſo hier, wie bei dem „soit à charge de rente viagère“ bloß in concreto zu prüfen. Der Fall nun, wo der Verkauf mit Vorbehalt der Nutznießung gegen einen beſtimmten Preis Statt fand, muß dann auch hier als ein Geſchäft betrachtet werden, was nicht unter 918 fällt; weil hier auch für die nuda proprietas etwas vergütet iſt — und wäre das zu wenig, ſo müßte dann eigends bewieſen werden, daß darin eine Liberalität verſteckt wurde. Wie ſoll nun aber, wird man ſogleich fragen, dann der Fall mit dem „avec reserve d'usufruit“ nur irgend herauskommen? Man (vergl. Toull. V, nr. 131) ſagt: „damit das vorliegt, muß der Verkäufer zu ſeinem Beſten zugleich eine lebtägliche Leiſtung ſtatt des Preiſes für die nuda proprietas ſich ſtipulirt haben“. Allein dann würde ja der Fall ſchon unter das à charge de rente viagère fallen (denn der Umſtand, daß bloß die nuda proprietas das Object des Geſchäfts abgiebt: daß ſchon die Nutznießung ohnedieß vorbehalten war, würde nur beweiſen, daß dieſer Fall complicirt wäre). Es muß alſo bei dem Fall ſtehen geblieben werden, wie ihn das Geſetz ſelbſt aufführt, d. h. unter 918 fällt ſchon der ganz einfache Fall: wo Jemand ſein fruchttragendes Vermögens-Stück unter dem Vorbehalt der Nutznießung hingiebt, ohne ſich für die nuda proprietas einen Preis auszubedingen. Denn in dem Vorbehalt der Nutznießung liegt ſchon das Lebtägliche, indem der Andere ja die ganze lucrative Seite entbehrt und nur das kann eingewandt werden, daß hier beim Andern keine wahre Leiſtung vorliege. Allein auch wenn die Bewirthſchaftung wirklich vom Verkäufer ſelbſt nach wie vor gemacht wird, ſo ändert

dieß nichts; denn das Geſetz will offenbar den Fall des ſich Gefallenlaſſens des Abzugs der Nutznießung dem Fall gleich ſtellen, wo man ſich etwas lebtäglich von Andern präſtiren läßt. Es will der Geſetzgeber alſo ſagen: allerdings nützt Einem ein ſolches Geſchäft erſt nach dem Tod des ſo Diſponirenden, eben weil Einem von einer Sache, die der Andere nach wie vor allein nützt, kein Nutzen zugeht; und eben ſo gewiß iſt, daß dann wann für die nuda proprietas nichts gegengeleiſtet iſt, in ſoweit eine Schenkung vorliegt, und dieſe alſo ſo gut wie jede andere einſt beim Vorbehalt in Anſchlag gebracht werden kann; allein dieß iſt nicht genug: ſo wie ich ſelbſt für den Fall, daß die gegenſtipulirte Leibrente ganz mit dem Ertrag des Uebergebenen parallel läuft, doch ſagte: „es iſt mir dieß verhaßt, und ſtellt mir den Fall vor, wo das Uebergebene ſelbſt rein geſchenkt iſt, ſo ſoll es auch hier ſeyn: es bedarf nicht erſt der Operation von 922: wo man den Werth zur Todeszeit zu bemeſſen hat; ſondern es genügt an der Anrufung des Satzes 918, um das Uebergebene in ſeinem alten Werth beim Vorbehalte in Berechnung zu bringen! — Dieß iſt offenbar die allein mögliche Erklärung von 918 in dieſer Parthie, und ich widerſpreche daher aufs ſtärkſte der bisherigen Darſtellung! —

Nun zu der Frage: zu weſſen Beſten iſt 918 erlaſſen? Das Geſetz ſpricht von „successibles en ligne directe“ (von „geſetzlichen Erben in gerader Linie“): wo es die Berechtigten in abstracto aufführen will; es redet von „autres successibles en ligne directe“ (von Miterben in gerader Linie“) wo es die bezeichnen will, die da das „Einwerfen“ („cette imputation et ce rapport“) verlangen können, und ſetzt hinzu: „die successibles en ligne collaterale“ („die Erb-Verwandten aus der Seiten-Linie“) ſeyen dazu „dans aucun cas“ („irgend nicht“) zuzulaſſen; auch erſtere dann nicht: wann ſie eingewilligt hätten: „à ces alienations“ („in jene Vermögens-Uebergabe“). Hieraus iſt nun ſo viel erſichtlich, daß die Collateralen, eben weil ſie gar nicht unter die Berechtigten gehören, nur darum noch in der Stelle eigends aufgeführt ſind; weil die loi vom 17. Niv. II auch die in dieſer Linie Stehenden aufgenommen hatte: daß der Geſetzgeber alſo ſagen wollte dieſe Art von Verwandten gehört gar nicht unter die, auf welche 918 berechnet iſt; ſolche Verwandten können unter keinen Umſtänden — ob die Verwandten der direeten Linie: ob die Aſcendenten, mit denen ſie concurriren, ja die ſie jetzt ausſchließen, eingewilligt hatten oder nicht — mit 918 auftreten, oder, wenn die Andern damit auftraten, Gewinn ziehen (ganz ähnlich wie 921 §. 2 lautet). Dieß iſt die richtige Anſicht von 918 in ſeinem hiſtoriſchen Zuſammenhang mit der Quelle, aus der er ſchöpft, und ich weiſe daher alle und jede Einmiſchung der Collateralen für 918 (wie ſie ſich leider in den beſten Werken findet) hiermit entſchieden ab! — Damit erledigen ſich nun auch folgende Fragen. Erſtens: befaßt das „ligue directe“ wirklich eben ſo gut den Fall, wo ein Deſcendent für einen Aſcendenten die Diſpoſition (in der Art von 918) trifft als wie den Fall: wo das Umgekehrte vorliegt? Delv. (t. II, p. 224) hat dagegen angeführt: daß in jenem Fall die geſetzliche Präſumtion: wornach das Geſchäft eine wahre Liberalität

verſtecke, nicht denkbar ſey, eben weil es von „à fonds perdu; von „avec reserve d'usufruit" rede — Fälle, die ja immer das Vorabſterben des Diſponirenden unterſtellten, während doch Aſcendenten vor den Deſcendenten zu ſterben pflegten. Dieſer Anſicht ſetzt man allgemein entgegen „keineswegs, der Zweck von 918 iſt vielmehr: den Vorbehalt ſelbſt unverletzt zu erhalten: gegen einen verſteckten Vorzug oder gegen ein ungerechtes Hintanſetzen". Ich möchte näher lieber ſo ſagen: „das ligne directe muß auch hier in ſeinem reciprocum genommen werden; weil das Ende von 918 deutlich normiren will: nicht, wie die loi vom 17. Niv. II, auch für die Collateral-Linie, ſondern nur für die directe Linie ſtelle ich mein bene auf" (ſ. oben). Zweitens: wie wenn zur Todeszeit Andere Erben da ſind, als die, welche zur Zeit der Errichtung des Geſchäfts conſentirten: ſind erſtere durch den Conſens der letztern gebunden? Der Punkt iſt beſtritten. Während Delv. (t. II, p. 226) für die Verneinung ſo raiſonnirt: da der Satz 918 ſagt: es können „dieſe imputation und dieſer rapport („dieſes Einwerfen") die nicht verlangen, welche eingewilligt haben"; ſo müſſen es alle die können, nen, die dieß nicht gethan haben; argumentiren die Andern (ſo ſchon Grenier nr. 642, und Merlin rep. s. v. reserve sect. 3, §. 8, nr. 6, und ſpäter auch z. B. Toullier t. V, nr. 132) für die Bejahung ſo: „da 918 aufs klarſte zeigt, daß es ſich um die handelt, welche zur Zeit der Errichtung des Geſchäfts die präſumtiven Erben waren, ſo iſt dadurch von ſelbſt gegeben, daß, wenn die Erben auch nicht zur Zeit des Todes dieſelben Perſonen ſind, ſie doch durch jene gebunden erſcheinen müſſen. Wie ſoll man Individuen zu einem Acte zuziehen müſſen, welche noch keine Rechte haben; ja vielleicht noch gar nicht exiſtiren"! Auch redet ja die loi vom 17. Niv. des Jahrs II von „nächſten Verwandten" des „Erwerbers". Allein auf letzteres bemerke ich vor allem, daß die loi ſo lautet: „toutes donations — en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomtifs ou à ses descendans, sont interdites, à moins que les parens du dégré de l'acquéreur et des dégrés plus prochains n'y interviennent et n'y consentent". Dieſe Stelle redet alſo von einem Verbot des Zuwendens eines Vortheils an einen präſumtiven Erben, und die Beſtimmung iſt durch den Gedanken hervorgerufen: unter Miterben ſoll die vollkommenſte Gleichheit gehandhabt werden; es ſey denn, daß die Einen in die Begünſtigung der Andern einwilligen. In ſo weit kann alſo die loi nichts zur Aufhellung von 918 für unſere Frage beitragen; eben weil in 918 ein ganz anderer Geſichtspunkt (ſ. oben) waltet. Damit ſchwächt ſich auch der zweite Theil des obigen Raiſonnements von ſelbſt, ſo wie es denn genau genommen auf eine petitio principii hinausläuft, indem es ja unterſtellt: es entſcheide lediglich der Conſens Derer, welche damals den Conſens geben konnten. Wie ich den ganzen passus am Ende von 918 anſehen zu müſſen glaube (ſ. ſchon oben), will der Geſetzgeber zweierlei ſagen: erſtens „von der Collateral-Linie kann beim Ganzen (918) gar keine Rede ſeyn"; zweitens „wer von Denen, die in der directen Linie ſtehen, etwa in das Geſchäft ſelbſt ſogleich oder ſpäter eingewilligt haben ſollte, kann, eben weil er ſeine eigene Handlung nicht anfechten kann, einſt nicht ſich

ſo geriren, als hätte er deren Folgen auf den Vorbehalt nicht bei ſich überlegt gehabt; denn gerade darauf war ſeine Einwilligung bezüglich, wenn ich den Conſens überhaupt (gegen die ſonſtige Regel: wornach Erbverträge unerlaubt ſind) anbot". Will dieß offenbar das Geſetz bedeuten und hat es nur (weil eine Negative expressis verbis niederzulegen, immer mißlich iſt) die Idee „Collateralen kommen bei 918 — gegen die loi vom 17. Niv. des J. II — gar nicht in Betracht" linkiſch eingeflochten, ſo ſteht alſo unſere Erörterung auf ganz freiem Feld der Interpretation: ſie kann lediglich aus 918 ſelbſt entlehnt werden. So fragt ſich alſo: will das Geſetz nur ſagen: „wenn Mehrere da ſind, die früher (vor dem Todesfall) zu conſentiren hatten, es thun aber Einige von ihnen es nicht, ſo dürfen einſt nur letztere, nicht aber die erſtern, den Satz 918 anrufen"; oder will das Geſetz ſagen: „wie die, welche vor dem Erbfall ſelbſt zu conſentiren hatten, wirklich conſentirt haben, iſt das Geſchäft ſelbſt aller Anfechtung aus 918 enthoben? Bei erſterer Anſicht würden wir die jetzigen Erben nicht für gebunden erachten müſſen; wohl aber in letzterm Fall. Die Frage entſcheidet ſich durch folgende Betrachtung. Dem letzten Grund nach will der Geſetzgeber gewiß nur negativ ſo ſagen: „meine ganze Verfügung in 918 findet nur Statt: wenn neben dem, zu deſſen Gunſten das Geſchäft gereichte, auch noch andere Vorbehalts-Berechtigte als Gegen-Intereſſenten für den Vorbehalt da ſind, und ſie (wenn dieß der Fall iſt) nicht durch ihre Einwilligung in das Geſchäft ſelbſt ſich die Geltendmachung dieſes Gegen-Intereſſes verdorben haben". Das Geſetz ſagt nämlich dieſe Imputation und dieſes Vereinigen mit der Maſſe („dieſes Einwerfen") können nur — verlangen". Denkt ſich hier der Geſetzgeber alſo nicht den (reinen) Fall: wo die jezigen Erben dieſelben Perſonen ſind? Was ſagt er anders, als negativ: von dieſen nämlichen Perſonen dürfen aber die nicht mit 918 auftreten, welche ein arrangement abſchloſſen (welche in das Geſchäft ſelbſt conſentirten); alſo ihr Gegenintereſſe im Voraus aufgaben! Wie kann man alſo glauben, daß wo die wirklichen Intereſſenten für den Vorbehalt ſelbſt Andere ſind, als die, welche früher als Intereſſenten nur vermuthet werden konnten, ſie nun für ihren Vorbehalt darum hintangeſetzt ſeyn könnten; weil die, welche man dafür hielt, nun nicht zur Succeſſion und ſo auch nicht zum Vorbehalt gerufen ſind! Hat man es denn in der Lehre vom Vorbehalt mit Anderen zu thun, als die zur Todes-Zeit da ſtehen! Müßte nicht bei der entgegengeſetzten Anſicht 918 mit allen den Stellen der Lehre in den ſtärkſten Widerſpruch gerathen, welche gewiſſen Verwandten einen Vorbehalt verheißen und zwar in der Art verheißen, daß ſie ihn als geſichertes Erbrecht anzuſprechen, alſo gewiß nach den Verhältniſſen, wie ſie bei der Eröffnung der Erbſchaft ſich an Handen geben, anzuſprechen haben. Wie ſoll nun ihr Recht vom Benehmen Anderer abhängen können?! — Ich halte daher die gemeine Anſicht für unhaltbar. Der (ſo oft ungerechter Weiſe angefochtene) Delvincourt hätte alſo nur auch die logiſche Interpretation zur Hand nehmen müſſen!

Wie wenn der, welcher ſich troz der Beſtimmung des Satzes 918 in das Geſchäft einließ und nun deſſen Anrufung und Anwendung auf ſich erdulden muß, den Beweis dahin anzutreten ſich erbietet, daß er an den Diſponirenden als Gegenleiſtung mehr bezahlt habe, als der Ertrag der Sache ausmachte, oder daß er ſelbſt den Preis der nuda proprietas durch die Stärke ſeiner Zahlung vergütet habe: kann er (nicht wenigſtens doch) dieſes plus zurückfordern? Keineswegs! Dagegen lehnt ſich der Geiſt unſeres L. R. Satzes auf, als welcher ſeine Präſumtion abſolut aufſtellt. Ja ſelbſt die grammatiſche Auslegung iſt dagegen; denn es heißt: „en pleine propriété („vollen Eigenthum"). Der zweite dieſer Fälle iſt aber ja nicht mit dem zu verwechſeln, den wir oben betrachteten: wo gleich der usufructus vorbehalten und für die nuda proprietas ſelbſt ein beſtimmter Preis ſtipulirt war: in dieſem Fall konnte nämlich 918 darum keine Anwendung finden, weil, auch abgeſehen davon, daß das Aequivalent nichts lebtäglich zu Präſtirendes abgiebt, die nuda proprietas das wahre Object des Geſchäfts war. Zwar kann man alles auf die Art in doloſer Weiſe anordnen, daß nur die nuda proprietas gegen einen beſtimmten Preis im Geſchäfte figurirt, und das Geld z. B. zum Scheine bezahlt wird. Allein 918 iſt nun einmal ein Ausnahms-Geſetz, wir müſſen uns alſo an ſeine Fälle halten. Auch bleibt ja den Andern unbenommen, eigends zu beweiſen, daß doch die donation déguisée vorliegt!

Wenn Einige von denen, welche jetzt erben, früher ihren Conſens nicht gegeben hatten, wohl aber die andern, ſo muß natürlich (da die Rechte der Erben an ſich theilbar ſind) für erſtere das Geſchäft als Liberalität; für letztere als oneroſes Geſchäft gelten. Wie iſt nun bei der Theilung zu verfahren? Man muß die Operation verſchieden machen; eben weil verſchiedene Rechte im Intereſſe liegen. Folgende Beiſpiele werden den Punkt anſchaulich machen. Erſter Fall: ein Vater, der drei Söhne hat, verkauft an einen davon ſein Haus im Werth von 15,000 fl. gegen eine Leibrente, und dazu ſtimmt der eine der andern Söhne (Brüder) ein, während der Andere ſein Conſens verweigert. Der Vater ſtirbt und hinterläßt 9000 fl. activa. Für den Sohn, der conſentirte, liegt zum Behuf der Theilung nichts als der Nachlaß: die 9000 fl. vor, und er erhält mithin den dritten Theil, alſo 3000 fl. Für den aber, der den Conſens verweigerte, ſteht eine Maſſe von 24,000 da; eben weil er jene 15,000 als Liberalität anſehen darf. Er erhält ſeinen Vorbehalt d. h. ¼ des Ganzen (913); alſo 6000 und zwar 3750 vom Haus und 2250 vom Nachlaß (immer als dem vierten Theil). Es verbleiben alſo dem begünſtigten Sohn 15,000 fl., und dieſe bilden ſich: erſtens aus 11,250 fl. als den ¾ vom Haus her: und davon gebührte ihm ¼ als Voraus; ¼ als Vorbehalt; ¼ als den Vorbehalt vorſtellend, welche der jüngſte Bruder, wenn er nicht conſentirt gehabt hätte, würde haben verlangen können; ferner à 3750, als welche ja noch vom Nachlaß reſtirten, als der jüngſte Bruder ſeine Erbportion mit ⅓, der mittlere mit ¼ abgezogen hatten. (Die Totalmaſſe iſt alſo wieder à 24,000 bergeſtellt). — Der Vater hätte übrigens, wenn er die Conſequenz von 918

reuig bedacht hätte, das ſo ſehr begünſtigte Kind durch eine ſpätere Verfügung auf ſeinen Vorbehalt zurückführen können; eben weil die — urſprüngliche — Verfügung in Betreff des conſentirenden Sohnes als oneroſes Geſchäft da ſteht. Wäre daher die Diſpoſition durch Teſtament geſchehen, ſo würden wir — kraft der zwei verſchiedenen Operationen — auf folgende Reſultate kommen: erſtens für den Conſentirenden: 2250; zweitens für den nicht conſentirt Habenden (wie oben) 6000 (das Vermächtniß wäre nämlich in Betreff ſeiner caduc); drittens für den Begünſtigten 15,750, davon: 11,250 als dem Werth der drei Viertel des Hauſes, 4500 als der Hälfte des Nachlaſſes (Totalmaſſe wieder 24,000). — Wie aber, wenn in obigem Beiſpiel das Vermächtniß zum Beſten eines Fremden errichtet wäre, was wäre dann der Erfolg? Man bemerke: erſtens daß dadurch die Stellung des Nichtconſentirenden ſich nicht ändert, iſt klar. Zweitens, daß dadurch etwas für den Conſentirenden gewonnen ſeyn muß, iſt eben ſo gewiß. Allein es übrigt die Entſcheidung darüber: ob zwiſchen dem Begünſtigten und dem fremden Vermächtniß-Nehmer das Geſchäft als Liberalität zu nehmen iſt? Ich ſage „nein“: es muß als oneroſes gelten. Der Satz 918 iſt nämlich ein Ausnahms-Geſetz: deſſen praesumtio juris et de jure (daß eine Liberalität verſteckt ſey) iſt nur berechnet auf das Beſte der Erben unter ſich, und zwar der Vorbehalts-Erben. Von einer Ausdehnung auf Einen, der dieſe Qualität nicht hat, kann platterdings keine Rede ſeyn. Dieß vorausgeſetzt, würde alſo das Reſultat folgendes ſeyn. Erſtens dem fremden Vermächtniß-Nehmer gebühren 2250; dem Conſentirenden 2250; dem Nichtconſentirenden einmal 2250, das anderemal 3750; dem Begünſtigten einmal 2250, das anderemal 11,250 (Totalmaſſe 24,000). Die zwei Operationen ſind nämlich verſchieden: wie wenn es ſich zugleich um eine particuläre Succeſſion in 1500 handelte: zwiſchen dem Begünſtigten und dem Nichtconſentirenden; dieſer letztere könnte nicht das Vermächtniß erfolglos machen, indem er das an ſich nähme, was von dem Vater Hinterlaſſene übrig geblieben wäre, nachdem der Vorbehalt des Conſentirenden abgezogen geweſen wäre. Dieſes Ausſchließen würde nämlich eine einzige Maſſe vorausſetzen: für die Berechnung des Diſponibeln als wie wenn die Diſpoſition in Betreff Aller eine Liberalität wäre! Kann nun aber dieſe Präſumption nicht vom Vermächtniß-Nehmer — zum Behuf der Ausdehnung ſeines Vermächtniſſes — angerufen werden, ſo kann auch umgekehrt ihm dieſelbe nicht entgegengehalten werden, um ihn ſeines Vermächtniſſes zu berauben. — Wenn keiner der zwei Brüder conſentirt gehabt hätte, ſo würden die Rechte des Vermächtniß-Nehmers dieſelben ſeyn d. h. 2250 betragen; jeder der zwei Brüder hätte 6000 zu erhalten und der ganze Theil des Begünſtigten betrüge 9750, davon 2250 als Viertel des Nachlaſſes und 7500 als der Hälfte des Hauſes. — Setzen wir für den Fall, wo nur Einer conſentirte, voraus, daß das Haus nur 6000, der Nachlaß 24,000 werth wäre, ſo würde der Vermächtniß-Nehmer 6000, das anderemal (das ¼ des Hauſes) 1500 erhalten. Es blieben alſo dem Begünſtigten einmal 6000, das anderemal 4500 (Totalmaſſe 30,000). — Setzen wir für dieſelbe Summe voraus, daß Keiner conſentirte,

ſo würde der Vermächtniß-Nehmer (nach wie vor) 6000 erhalten; jeder der beiden Brüder 7500. Es verblieben alſo 9000 dem Begünſtigten, davon 6000 als ¼ des Nachlaſſes und 3000 als ½ des Hauſes.

Fällt aber die Alienation, die da à fonds perdu oder unter Vorbehalt der Nutznießung an den Gatten des Erben geſchehen war, unter den Satz 918? Was den Gatten, d. h. den Theil betrifft, der ihm zugewandt erſcheint, ſo kann von der Anwendung dieſes Satzes nicht die Rede ſeyn; denn wir dürfen die Fälle von 918 nicht ausdehnen: in ſoweit bedarf es alſo des wahren Gegenbeweiſes (daß das Geſchäft kein oneroſes ſondern eine verſteckte Liberalität abgiebt). Was aber den Theil, welchen der erbende Gatte ſelbſt an den an ſeinen Gatten überlaſſenen Gütern anzuſprechen hätte, betrifft, ſo iſt der Satz 918 gewiß gerade ſo anwendbar, als wenn die Alienation dieſes Theils direct zum Beſten des Erben geſchehen wäre. Man muß daher, wenn dieſer Fall vorliegt, immer in concreto unterſuchen, d. h. das régime prüfen, unter welchen die Gatten verehelicht ſind. Daher: erſter Fall: die Gatten ſind in den Gütern ſeparirt. Denken wir uns dann folgendes Beiſpiel. Der Vater der Ehefrau verkaufte an deren Mann (an ſeinen Schwiegerſohn) ein Haus à fonds perdu. Hier würde die Tochter, die da ihren Vater jetzt ſuccedirt, nicht verbunden ſeyn, von den von ihrem Mann überlaſſenen Gütern irgend etwas ſich imputiren zu laſſen; weil ſie ja daran gar nichts anzuſprechen hat: weil ihr Mann für immer der alleinige Eigenthümer derſelben bleibt. Wenn — zweiter Fall — dagegen unter den Eheleuten Gemeinſchaft der Güter beſteht, ſo muß man die überlaſſenen Güter als zur Hälfte der Frau zugewandt und ſie mithin als von 918 betroffen erachten, d. h. man muß den hälftigen Werth auf die portion disponible imputiren und das Exceſſive (welches dann noch vorliegt) in die Maſſe zum Behuf der Theilung einbringen laſſen. Setzen wir voraus: das überlaſſene Haus hat einen Werth von 8000 fl., und der Vater hat noch ein anderes lediges Kind. Er hinterläßt (nach Abzug der Schulden) ein Vermögen von 5000. Das Haus iſt zu ½, alſo à 4000 als Schenkung zu betrachten. Um nun die p. disponible zu erforſchen, muß man dieſe Summe mit dem Nachlaß vereinigen. Dieß giebt die Summe von 9000. Die verheirathete Tochter darf alſo 3000 behalten: als dem ⅓, welches zu ihren Gunſten disponibel war. Sie bringt alſo 1000 in die Maſſe zurück, welche verbunden mit dem Nachlaß unter ſie und ihre ledige Schweſter zu theilen ſind. Quid juris: wenn nach Auflöſung der Gütergemeinſchaft die Frau (oder deren Erben) ſich entſchlagen: kann dieſe Entſchlagung die Wirkung äußern, daß die Frau gar nichts mehr an dem Haus anzuſprechen (gleich als handelte es ſich um eine gewöhnliche Acquiſition) hätte? Ich glaube die Frage verneinen zu müſſen. Dieß nicht in einer Art von Billigkeit. Nein! ich entlehne den Beweis aus dem L. R. Satz 1405, der da ſagt: „daß die Schenkungen von Immobilien, die da während der Ehe (nur) dem andern Gatten gemacht wurden, nicht in die G. G. fallen, ſondern (wenn nicht das Gegentheil ſtipulirt iſt) dem Geſchenk-Nehmer allein gehören“. In der That! durch die Imputation und

das Einbringen hat das überlaſſene Haus nothwendig für die der Frau (Tochter) zuzuſchreibende Hälfte den Charakter eines **frei eigenen** gewonnen: gerade wie wenn dieſe Hälfte ihr direkt von ihrem Vater überlaſſen worden wäre. Es hat alſo von da an aufgehört, einen Beſtandtheil der G. G. zu bilden: es iſt ein unter den zwei Eheleuten untheilbares Object geworden, und die ſich entſchlagende Frau conſervirte alſo ihr Recht auf die Hälfte, die ſie — titulo gratuito — erhalten hat. — Wie wenn die G. G. vor dem Abſterben des Vaters und der Theilung des Nachlaſſes ſich aufgelöst gehabt hätte? Dann iſt die (die Erbſchaft annehmende) Frau (Tochter) für den Fall, daß ſie ſich nicht entſchlägt (bei der Erbſchaft) verbunden, für die Hälfte vom Haus her die Imputation und das Einbringen ſich gefallen zu laſſen; dagegen muß ſie davon für den Fall der Entſchlagung befreit ſeyn; da ſie dann nichts vom Werth des Hauſes bekommen hat.

Anhang.

Innig mit den Sätzen 913 folgende hängen nun auch die Sätze 904, 1094, 1098 zuſammen, indem ſie Fälle vorſtellen, wo der Vorbehalt erhöht oder vermindert werden darf. Die erſtern werden aber geeigneter suo loco erörtert, während letzterer, da er ſeiner **Haupt-Beſtimmung** nach ja ſchon oben abſolvirt iſt, **auch für hier** ſeine Erläuterung erhalten muß.

Regel iſt: der Minderjährige, welcher das ſechszehnte Lebens-Jahr zurückgelegt hat, kann durch Teſtament über die Hälfte desjenigen Vermögens verfügen, worüber ein Großjähriger verfügen dürfte. Wenn alſo der minor Ein Kind hinterläßt, ſo kann er nur über $\frac{1}{4}$, wenn zwei Kinder nur über $\frac{1}{6}$, wenn drei und mehr nur über $\frac{1}{8}$ diſponiren. Hinterläßt der minor Aſcendenten in beiden Linien, ſo kann er nur über $\frac{1}{4}$, wenn nur in einer Linie über $\frac{3}{8}$ verfügen. Hinterläßt der m. nur Geſchwiſtrige oder andere Collateralen, ſo kann er über $\frac{1}{2}$ verfügen. (S. noch gleich unten.)

Iſt nun ſo die portion disponible feſtgeſetzt, ſo kann die Theilung des ſich ſo ſtets ergebenden Reſtes keine Schwierigkeit bereiten: wenn der Erblaſſer nur Eine Art von Erben hinterläßt. Daher:

Erſtens: der minor hinterläßt keine Vorbehalts-Berechtigten. Dann wird in die Hälfte, über welche er nicht Herr und Meiſter iſt, von denen ſuccedirt, die ihm als einem major, der kein Teſtament hinterließ, aufs Ganze ſuccediren würden. Es bildet ſich nämlich laut 904 immer eine **Inteſtat-Erbfolge** für das: was der minor als ſolcher nicht bemeiſtern kann; weil alles, was Andern nicht gültig zugewandt erſcheint, **eo ipso** der successio ab intestato anheim fällt, die ja die **Regel** bildet: die alles erfaßt, was

nicht durch teſtamentariſche Diſpoſition weggehoben iſt oder werden darf.

Zweitens: es ſind Vorbehalts-Berechtigte da. Dann muß, wie ich gegen die gemeine Anſicht hiermit annehme, dieſen ihr Vorbehalt hier, wie ſonſt, vor allem ausgeworfen und vorweg abgezogen werden. Denn ſo wenig, wie ein major in dem, was Andern qua Vorbehalt gebührt, einen Gegenſtand der freien Diſpoſition hat, ſo wenig kann einem minor gegenüber das, was ſchon zur Deckung dafür nöthig iſt, als etwas gelten, was die laut 904 geſtattete Hälfte mit ausmachen dürfte!

Machen wir die Anwendung auf die einzelnen Fälle!

Erſter Fall: der minor hinterläßt Deſcendenz. Hier iſt alles leicht. Das (ſ. kurz oben) ¼, ⅙, ⅜ iſt es nämlich allein, was für den Gerufenen (légataire, ſey es ein Deſcendent ſelbſt, oder ein ſonſtiger Verwandter oder ein Fremder) reſpectirt wird. Es wird eben der Vorbehalt der Kinder nach 913 in Berechnung gebracht; denn ſo erhalten wir die portion indisponible und die wird ja ſtets zuerſt in Anſchlag genommen; indem erſt daraus die portion disponible hervortritt. Dieſe würde dem Gerufenen ganz verbleiben, hätte ihn der Betreffende als major eingeſetzt. Da aber das Gegentheil vorliegt, kann er nur die Hälfte davon anſprechen. Es ergiebt ſich alſo nun noch ein Reſt, den man aber nicht die portion disponible des Satzes 904 nennen darf, ſondern den man für das nehmen muß, was er iſt: nämlich als etwas noch zu Vertheilendes: nachdem den Beſtimmungen über den Vorbehalt und dem Satz 904 Genüge geleiſtet iſt. Denn dieſer Satz hat die Capacität des minor für ſein Vermögen im Auge, und nur folgeweiſe erſcheint dadurch, daß die Capacität nur für die Hälfte deſſelben anerkannt werden konnte, ein Theil ſeines Vermögens als etwas, was noch einen Gegenſtand der Inteſtat-Succeſſion bildet! — Hätte alſo z. B. der minor ſeinem Freund X als légataire universel gerufen und einen Sohn hinterlaſſen, ſo würde man ſagen: „die Hälfte war er dieſem ſeinem Sohn ſchon als Vorbehalt zu laſſen ſchuldig. Es kann ſich alſo nur um das handeln: was nach deſſen Abzug vor uns ſteht. Davon bekömmt X wegen 904 bloß die Hälfte. Es bleibt alſo ein Reſt. Dieſen erhält der Sohn auch noch: als Inteſtat-Erbe“.

Zweiter Fall: der minor hinterläßt Aſcendenten. Hier ſind wieder drei Unterfälle möglich.

Erſter Unterfall: er hinterläßt keine Geſchwiſtrige und es befinden ſich in beiden Linien Aſcendenten. Der minor hat den X als légataire universel eingeſetzt. Hier muß vor allem für jede Linie der Vorbehalt mit ¼ abgezogen werden. An der ſo gebildeten portion disponible erhält der X die Hälfte. Der Reſt wird ab intestato vertheilt.

Zweiter Unterfall: der minor hinterläßt keine Geſchwiſtrige, und es befinden ſich nur in einer Linie Aſcendenten. Hier iſt alles wie im vorigen Fall, nur daß als portion indisponible (Vorbehalt) nur Ein Viertel vorweg abzuziehen iſt.

Dritter Unterfall: der m. hinterläßt unter ſeinen Erben theils Vorbehalts-Berechtigte, theils ſolche, die es nicht ſind. Hier kann wieder der Fall ein doppelter ſeyn.

Einmal: er hinterläßt in einer Linie einen Aſcendenten, in der andern Linie Oheime oder Vettern (keine Geſchwiſtrige). Hier iſt eben wieder der Vorbehalt für den Aſcendenten vorweg auszuwerfen und abzuziehen. Von der ſich ergebenden portion indisponible erhält der X wieder das Halb des Satzes 904. Den nun noch ſich bildenden Reſt vertheilt man ab intestato, und handelt es ſich gerade um den Fall von 754 (um Vater oder Mutter), ſo gebührt den Aſcendenten auch noch die dort beſchriebene Nutznießung. — Doch hier beſteht Streit! Der Fall den man dabei beſpricht iſt folgender. Der m. hinterläßt 24,000 fl. Er ſetzt den A zum légataire universel ein. Er hinterläßt einen Ahnen väterlicher und einen Vetter mütterlicher Seits. Die Einen (z. B. Delv. t. II, p. 199 in den Noten) ſagen: der Ahne muß 9000 fl., der Vetter 6000 fl., den Reſt mit 6000 fl. der légataire erhalten; weil der Satz 904, indem er dem minor über die Hälfte der Güter, worüber das Geſetz einem major zu diſponiren erlaubt, die Diſpoſition einräumt, von der Hälfte zu verſtehen iſt, die jedem der Erben für ſeine Perſon zugefallen wäre, und durch einen major Jedem perſönlich hätte entzogen werden können. Ab intestato hätten der Ahne und Vetter jeder 12,000 fl. erhalten. Dem Ahnen hätte der major nur 6000 (die Hälfte), dem Vetter dagegen 12,000 (alles) entziehen können. Alſo kann der minor den Ahnen 3000, dem Vetter 6000 fl. entziehen, und ſo ſtellt ſich das obige Reſultat heraus. Allein dieſe Anſicht iſt nicht vereinbarlich mit der Lehre vom Vorbehalt, wie wir ſie bisher kennen lernten, und der Urheber von 904 wollte gewiß denen nicht derogiren! Nun müßte aber für obige Anſicht 904 plötzlich derogirend genommen werden, da er ja ſelbſt eine ganz neue Baſis für den Vorbehalt abzugeben hätte, wenn er von der Hälfte zu verſtehen ſeyn ſoll, die jedem einzelnen Erben ab intestato zukäme! Es wäre einmal geſagt, „es bleibt bei den allgemeinen Regeln“ (eben weil das „ab intestato“ walten ſoll); das anderemal „es muß davon abgewichen werden“ (eben weil nicht der Satz 915 die Grundlage für die Berechnung des Vorbehalts bilden ſoll). Nun iſt ja aber der Vorbehalt ſtets ſelbſt die portion indisponible, kann alſo nicht auf einmal wieder das Ganze (die Erbſchaft ſelbſt) ergreifen, ſondern muß ſo genommen werden, wie er allein die eine Portion — gegenüber der andern — bilden kann. Kurz! ein Vorbehalt kann nur ſo ergriffen werden, wie er ſeiner innern Natur nach iſt. Dann muß er aber (in der Regel) nach den Beſtimmungen der L. R. Sätze 913 fgd. ergriffen werden: alles iſt durch den Umſtand an Handen gegeben: ob ein Notherbe exiſtirt oder nicht. In unſerm Fall exiſtirt im Ahnen ein Notherbe. Alſo ergiebt ſich die portion disponible durch ihn, d. h. alſo nach 915. Da nun der Vorbehalt als ſolcher dem Ahnen bleiben muß, ſo hat es gar nichts Beſonderes auf ſich, daß man ihn demſelben hier wie ſonſt mit 6000 fl. auswirft. Damit bildet ſich aber von ſelbſt ein Reſt: in unſerm Fall 18,000 fl. Jetzt beginnt erſt die Diſtinction

zwiſchen major und minor. Nun kann und muß 904 wirkſam ſeyn. Seine Wirkſamkeit kann aber keine andere ſeyn, als die, welche er ſelbſt involvirt. Sie iſt die: daß das, was nicht ohnedieß d. h. ſelbſt einem major gegenüber unverfügbar (d. h. der Vorbehalt des Ahnen) war, nun nicht anders genommen werden darf als hälftig; eben weil ein minor ſtatt eines major da ſteht! Hälftig den Reſt nehmen müſſen heißt aber: denſelben auf ½, in unſerm Fall alſo die 18,000 fl. auf 9000 reduciren und ſie dem geben, der (doch) hälftig bedacht werden durfte d. h. dem légataire. Damit wäre alles beendigt, ergäbe ſich nicht noch ein Reſt. Dieſer liegt aber eo ipso vor; weil die bisherigen Operationen nach 915 und 904 nicht alles erſchöpften! Wohin gelangt der? Antwort: er kann, eben weil alles geſchehen iſt, was 915 und 904 mit ſich brachten, nur das vorſtellen, was ſonſt etwas vorſtellen muß, worüber das Teſtament weder mittelbar noch unmittelbar verfügt hat, d. h. etwas noch ab intestato zu Vertheilendes! Der Reſt nach Abzug der 9000, welche 904 dem légataire zuwenden konnte, alſo die nun noch übrigenden 9000 fl. ſind alſo zu 4500 an den Ahnen, zu 4500 an den Vetter zu vertheilen. Im Reſultat erhält alſo der Ahne: 6000 + 4500; der Vetter 4500; der légataire 9000 fl. (So entſcheidet zwar auch Zachariä; aber aus anderem Grunde!)

Man wende nicht gegen meine Theorie ein: es kann doch der Aſcendent, nachdem er vom Ganzen ſeinen Vorbehalt mit ¼ vorweg nahm, nicht auch noch an der Hälfte deſſen, worüber der minor nicht diſponiren darf, mit theilen wollen; ſondern es muß der Theil des Vermögens, der, nachdem die quotité disponible abgezogen iſt, reſtirt, nur für Andere Verwandten der beiden Linien (746, 753, 904, 915) zugänglich ſeyn. Denn das hieße ja den Aſcendenten darum ſtrafen, daß er einem minor ſo gut gegenüber einen Vorbehalt anzuſprechen hat, als einem major gegenüber! Der Aſcendent will ja an jenem Reſt in der Eigenſchaft als Inteſtat-Erbe ſeinen Antheil. Wie ſoll alſo dem Aſcendenten ein Vorwurf daraus gemacht werden können, daß er an dem erben will, worauf er geſetzlich gerufen iſt, und wie ſoll darum plötzlich ein weitloſerer Verwandte der Linie ſtatt ſeiner gerufen ſeyn; weil er ſchon aus einem andern Titel vom Nachlaß etwas vorweg ziehen durfte?!

Doch! die bisher begründete Anſicht iſt ja nicht die herrſchende; denn man (vergl. Dur. VIII, nr. 143; Gren. dritte Ausgabe nr. 583. S. Toull. V, 117; Sander: Archiv II, 608 fgd.) verfährt mit jenen 24,000 fl. ſo: „die portion disponible ſtellt ſich, da ſie für einen major ¾ beträgt, für unſern minor zu ⅜ heraus: beträgt 9000; Reſt 15,000 fl. Dieſer iſt zu gleichen Theilen unter den Aſcendenten und dem Vetter zu theilen. Der X erhält alſo 9000, der Ahne 7500, der Vetter 7500. Denn die 6000 Vorbehalt des Ahnen müſſen wieder in die Maſſe zum Behuf der Theilung gelegt werden, weil nach 915 §. 2 der Vorbehalt nicht vorweg abgezogen werden darf: als wann eine Theilung mit den Collateralen dem Aſcendenten ſeinen Vorbehalt nicht voll verſchafft, was in unſerm Beiſpiel nicht vorliegt; ſo daß alſo auch alles, was Indiſponibles vorſtellt, in der Erbſchaft ab intestato verbleibt, mithin dieſe in zwei glei-

chen Theilen unter den Aſcendenten und Collateralen zu vertheilen iſt". Allein hier wird ja der §. 2 von 915 auf eine Art angewandt, wie er es gar nicht verlangt! Der §. 2 von 915 will nicht ſowohl dahin normiren: dann wann der Aſcendent ſeinen Vorbehalt nicht ganz erhalten würde, ſoll er ihn vorweg abziehen (denn dann müßte ja bloß das noch Fehlende vorweg abgezogen werden), ſondern er will (negativ) ſagen: der Collaterale ſoll für den Fall, daß über die portion disponible ganz oder theilweiſe verfügt iſt, nicht das Anſinnen an den Aſcendenten ſtellen dürfen: „ich will in deinem Vorbehalte mittheilen". In obigem Fall nun bildet alſo 915 nicht nur kein Hinderniß dafür, daß die 6000 fl. dem Aſcendenten vorweg gegeben werden, ſondern gerade umgekehrt, 915 iſt die Belegeſtelle dafür, daß es auch hier bei der Regel bleiben muß: wornach bei einem minor ſo gut wie bei einem major vor allem der Vorbehalt als ſolcher in salvo ſeyn muß. Von einem Wiederhereinlegen deſſen, was als Vorbehalt dem Aſcendenten ohnedieß zukam, kann alſo nicht die Rede ſeyn! — Was aber das Auffallendſte iſt, beſteht darin, daß dieſelben Schriftſteller in dem nun gleich folgenden Fall, d. h. wo Geſchwiſtrige concurriren, den Aſcendenten ſeinen Vorbehalt nicht wieder einlegen laſſen; während doch der §. 2 des Satzes 915 eben ſo gut auf dieſen Fall (überhaupt auf die Fälle: 748, 751, 753) geht; alſo auch daſſelbe gelten müßte!!

Zweitens: der m. hinterläßt neben Aſcendenten Geſchwiſtrige. Auch hier iſt wie immer zu verfahren. Wäre alſo die Verlaſſenſchaft wieder 24,000 fl., ſo würde, wenn z. B. beide Linien mit Aſcendenten (des erſten Grades: Vater und Mutter) verſehen ſind, der Vorbehalt für beide zuſammen ½ des Ganzen betragen. Von dem andern ½ würde der minor über ½; alſo im Ganzen über 6000 gültig für X diſponirt haben. Der Reſt à 6000 würde nach L. R. Satz 748 vertheilt.

Damit iſt enge die Frage verbunden: ob auch (noch) hier 754 (in Betreff des Reſtes, der ſich immer bei 904 bildet) Anwendung finde? Die Frage iſt ſehr beſtritten. Für die Verneinung hat z. B. der C. de Besançon (S. 12, 2, 225) ſo argumentirt: die Sätze 753 und 754 reden nur von dem Fall, wo der Aſcendent die Hälfte des Nachlaſſes anſpricht. Allein der L. R. Satz verbunden mit 753 will offenbar ſagen: „an dem Theil, welchen der Collaterale neben dem Vater erhält, ſoll letzterer die Nutznießung zu ⅓ haben". Es muß alſo auch überall, wo ab intestato jene Theilung vorliegt, dabei ſein Bewenden haben. (So auch ſchon Chabot ad 754.)

Nach allem ſage ich alſo nicht mit der gewöhnlichen Meinung: „die quotité de la reserve ſteigt um ½ in der Größe: wenn die Vermächtniſſe von einem minor errichtet ſind"; denn das geſchieht nicht wahrhaft, weil der Satz 904 gewiß den Vorbehalt im Voraus ſchon ausnahm: wenn er ſagt: „ein m. kann über ½ deſſen diſponiren, worüber er als major diſponiren dürfte". Der Vorbehalt, ſage ich, iſt es alſo nicht, der durch 904 etwas gewinnt, ſondern das laut 904 ſtets zur Vertheilung Uebrigende iſt bald größer bald kleiner: je nachdem ein Vorbehalt vor-

weg abzuziehen iſt, oder nicht: je nachdem Vorbehalts-Erben ſuccediren oder nicht. Der Vorbehalt, ſage ich, iſt (auch) im Fall des Satzes 904 derſelbe d. h. ſo groß: wie wenn ſtatt des minor ein major da ſtünde. Nicht einmal ſo darf man (mit Zachariä IV, 263) ſagen: „wenn der Erblaſſer bloß Vorbehalts-Erben hinterläßt, ſo iſt unmittelbar die Folge, daß der Vorbehalt dieſer Erben aus dem verſchenkbaren Vermögen des gemeinen Rechts (913 — 915) bis zu dem Betrage der Hälfte dieſes Vermögens erhöht und dieſer Zuwachs unter die Vorbehalts-Erben nach Verhältniß des Betrages ihres Vorbehaltes vertheilt wird“. Denn auf dieſe Weiſe hat man kein Grundprincip gewonnen, was ſich auch gleich fühlbar macht, wenn mit Vater, Mutter die Geſchwiſtrige concurriren, wo Zachariä (a. a. O. S. 265) gleich wieder den Gedanken, daß der Vorbehalt ſelbſt durch 904 erhöht werde, verläugnet, indem er für dieſen Fall ſagt: „den Vorbehalts-Erben muß der Vorbehalt des gemeinen Rechts verbleiben, ſodann iſt aber das bloß nach 904 nicht verſchenkbare Vermögen unter die geſammten Erben, alſo ſowohl unter die Vorbehalts-Erben als unter die Seitenverwandten ganz ſo zu vertheilen, wie es, wenn ſich der Nachlaß auf dieſes Vermögen beſchränkte, ab intestato zu vertheilen ſeyn würde“. Woher dieß anders, als weil der Vorbehalt als ſolcher hier, wie ſonſt, eben in salvo, alſo auch ſeinem ſonſtigem Beſtande nach vorab weggedacht ſeyn muß! Warum dieß aber nicht eben ſo feſthalten: wo die Vorbehalts-Erben allein ſtehen? Warum ſoll 904 bald die portion indisponible von 915 bald wieder eine andere ſeyn? Kann auch dieſelbe Stelle in dem Grundprincip verſchieden aufgefaßt werden? In dem von Zachariä (S. 263) gegebenen Fall: wo der minor ein Vermögen von 24,000 fl. und neben dem légataire die Eltern hinterläßt, ſage ich auch: „die letztern erhalten in allem 18,000, der légataire 6000“. Allein ich begründe es mit einem feſten, überall anwendbaren Princip, indem ich ſage: „den Eltern gebührt vorab ihr Vorbehalt hier wie ſonſt, alſo 12,000. Dieſen Abzug gemacht, handelt es ſich erſt um das Disponible des Satzes 904. Ein major hätte über die ganze portion disponible verfügen können; ein minor kann es nur über die Hälfte derſelben; alſo verbleiben dem légataire 6000 fl. Der Reſt iſt ab intestato wie ſonſt zu vertheilen. Die Eltern verſpüren alſo nicht ihren Vorbehalt um ½ ſeines Betrages erhöht: ſondern ſie haben darum, weil bei 904 ſtets ein Reſt ſich bildet, dieſen Reſt qua Inteſtat-Erben mit zu theilen! — So fällt alſo auch das Auffallende weg, daß neben Geſchwiſtrigen Vater und Mutter ihren Vorbehalt vorweg nehmen; denn ſo bringt es ja (ſchon) 915 gebieteriſch mit ſich; weil, wie wenn über den disponibeln Theil — ganz oder theilweiſe — verfügt iſt, der Vorbehalt nie darunter leiden ſoll (ſ. ad 915). — Selbſt die grammatiſche Interpretation iſt für meine Anſicht! Denn was ſagt 904 eigentlich? Antwort: worüber ein major verfügen könnte, darüber darf der minor zu ½ verfügen. Worüber kann nun ein major verfügen? Antwort: über das, was nicht portion indisponible iſt! Wie kann alſo für den minor die Lage anders und zwar ſelbſt wieder nach Verſchiedenheit der Fälle verſchieden ſeyn?

— Und wie wäre es dann, wenn neben dem légataire noch Liberalitäten unter Lebenden gemacht wurden? Würde hier der den Vorbehalt Reclamirende darum anders verfahren wollen oder dürfen; weil ein minor der Erblaſſer iſt?! Was bildet alſo die portion indisponible: im Fall von 904? Antwort: alles was ſie ſonſt bildet!

Wie wenn der minor gerade den Aſcendenten begünſtigte, der ihn ohnedieß jetzt ab intestato — für die eine Linie — zu beerben hat? Es muß hier gehalten werden wie ſonſt auch, und nur die Fälle ſind eigends zu unterſuchen: wo der minor geſagt hätte: „ich vermache dem Aſcendenten die ganze portion disponible"; oder „ich vermache ihm alles das, worüber mir das Geſetz zu verfügen geſtattet".

Was den erſten Fall betrifft, ſo entſchied der C. de Riom (S. 24, 2, 224) und der C. de Bourges (S. 31, 2, 300), ſo wie z. B. Grenier nr. 583 für den Fall: wo neben dem ſo begünſtigten Vater ein Oheim mütterlicher Seits ſtand, dahin: „der Vater nimmt vor allem die Hälfte als Erbe. Er hat als Vermächtniß-Nehmer aber auch noch ein Viertel anzuſprechen; denn wenn das Teſtament von einem major errichtet wäre, würde er ja die andere Hälfte auch noch erhalten. Er bekömmt alſo drei Viertel des Ganzen *aus* zwei verſchiedenen Titeln. Der Oheim erhält nur Ein *Viertel*". Ich halte dieſe Entſcheidung für total irrig; da ſie das „*portion* disponible" gar nicht nach 904 analyſirt; alſo die Hauptſache außer Augen läßt! Ich bemerke, dieſes legs verdrängt, trotz deſſen, daß es an ſich ein legs universel iſt, die Inteſtat-Erbfolge nicht; denn im Reſultat iſt eben doch nur über einen Theil der Verlaſſenſchaft verfügt; alſo bleibt es (da die Inteſtat-Erbfolge die Regel bildet) für alles Uebrige bei der successio ab intestato.

Dieß vorausgeſetzt, fragt ſich, welche Bedeutung hat das „portion disponible" dieſer Succeſſion gegenüber? Antwort: da es bei der Anwendung von 904 immer auf dieſelbe Art genommen werden muß, ſo hat man zu fragen: was iſt denn die portion indisponible; denn nur durch dieſe entſteht jene. Die p. disponible kömmt nun auch bei 904 nie anders heraus, als daß wir erſtens das was Andern als Vorbehalt gebührt, vor allem in Abzug bringen; zweitens von der nun ſich ergebenden Maſſe wieder ½ für unverfügbar betrachten; denn erſt dann haben wir die p. disponible des Satzes 904 hergeſtellt. Machen wir die Anwendung auf unſern Fall, ſo gebührt alſo dem Vater als Repräſentanten ſeiner Linie ¼ (²⁄₈) als Vorbehalt. Es übrigen alſo ¾ (⁶⁄₈). Davon gebührt ihm wieder ⅓ (³⁄₈); weil ihm ſo gut wie einem Dritten die p. d. zugewandt werden durfte. Der nun ſich ergebende Reſt (³⁄₈) wird ab intestato unter den Vater und mütterlichen Oheim als Repräſentanten der Linien, vertheilt (753, 754), und da würde nun der erſtere dem letztern ſein Vermächtniß zu conferiren haben, wenn nicht (ſ. unten ad 1004 fgd.) ein legs universel dahin zu nehmen wäre, daß darin ſtillſchweigend die Entlaſtung von der Collation (das Voraus) liegt.

Was den zweiten Fall anbelangt, ſo hat der C. de Bourges (S.

31, 2, 300) für den Fall, daß der minor den Aſcendenten, welchen er in der einen Linie neben einem Oheim in der andern Linie hinterließ, zum légataire universel eingeſetzt hätte, ſo entſchieden: „der Nachlaß muß zur Hälfte dem Aſcendenten kraft des Vermächtniſſes zuerkannt werden; die andere Hälfte iſt unter den zwei Linien nach den Regeln der Inteſtat-Succeſſion zu vertheilen: d. h. die Hälfte davon gebührt dem Aſcendenten qua Proprietät, an der andern Hälfte kömmt ihm das Drittel der Nutznießung (des L. R. S. 754) zu". Allein auch hier iſt eben wieder überſehen, daß dem Aſcendenten vor allem ſein Vorbehalt mit ¼ auszuwerfen iſt. Dann reſtiren ¾. Darüber konnte der minor der Hälfte nach verfügen, alſo auch für den Aſcendenten verfügen. Erſt der nun ſich ergebende Reſt iſt ab intestato in der oben bezeichneten Weiſe zu vertheilen (und zwar ohne daß der Aſcendent dabei den Betrag des obigen legs conferiren muß; weil ein legs universel immer das Voraus ſtillſchweigend in ſich trägt). Der Aſcendent erhält alſo $^4/_{16}$ als Vorbehalt; $^6/_{16}$ als legs; $^3/_{16}$ Proprietät; ferner an den $^3/_{16}$ des Oheims zum Drittel die Nutznießung qua Inteſtat-Erbe. Vergebens würde der Oheim ſo argumentiren: wäre der minor ein major geweſen, ſo hätte er nur über $^6/_8$ ſeines Nachlaſſes verfügen können; da er nun ein minor iſt, ſo kann er mithin nur über die Hälfte: alſo über $^3/_8$ d. h. die Hälfte der portion disponible verfügen, in die reſtirenden $^5/_8$ iſt ab intestato wie ſonſt zu ſuccediren". Denn wenn wir oben ſagten, der minor kann, wo er einen Aſcendenten in der Einen Linie beſaß, über $^3/_8$ verfügen, ſo entſtanden die $^3/_8$ dadurch: daß wir der Linie ihren Vorbehalt mit $^2/_8$ auszuwerfen hatten; daß von der nun hergeſtellten Maſſe à $^6/_8$ die Hälfte für den minor vergebbar war. Nicht aber ſind die ¾, die der minor bemeiſtert, darum ſeinen Willen unterſtellt, weil der Vorbehalt unmittelbar aus dem Spiel bleiben dürfe. Wie man es mit einem minor zu thun hat, der teſtamentariſch ſtark disponirt, iſt auch 904 anwendbar und damit auch eo ipso die gewöhnliche Berechnung. Wäre dieß nicht, ſo müßten wir ja ſo ſagen: der einen Linie war der minor gar nichts ſchuldig; ergo muß, da ein major dem Aſcendenten alles vermachen konnte, ein minor demſelben nur ½ zuwenden dürfen! Denn wie man den Vorbehalt des Aſcendenten nicht vorweg, in Anſchlag bringt, ſo kann man ihn auch da, wo ihm mehr, als ſein Vorbehalt betrüge, durch Vermächtniß zugewandt iſt, nur als gewöhnlichen légataire nehmen und da würde der minor über ½ der ganzen Erbſchaft (zum Beſten des Aſcendenten) gültig disponirt haben.

Aus dem Ganzen ergiebt ſich, daß ich alſo auch die Anſicht von Brauer (ad 904, nr. 22) nicht theile. —

Zweiter Abſchnitt.

Von der Minderung der Schenkungen und Vermächtniſſe.

Ueberſicht. — Der Vorbehalt kann auf zweifache Weiſe lädirt ſeyn: durch Donationen und teſtamentariſche Verfügungen. Für beide Fälle mußte die Befugniß zur Reduction eingeräumt werden. Sie kann nur denen zuſtehen, welche Vorbehalts-Berechtigte ſind und Allen, die in ihre Rechte eintreten. Sie kann auch nur dieſen zum Nutzen gereichen. Die exceſſiven Liberalitäten führen nur zur actio suppletoria. Die Reduction findet nicht ipso jure Statt, ſondern nur in Gefolge einer eigends darauf geſtellten Klage: 920, 921. — Die Operation ſelbſt muß ſo geſchehen, daß der Zweck vollſtändig erreicht wird: 922 fgd.

920. — Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall, welche den geſetzlichen Theil überſteigen, alſo den Pflichttheil verkürzen, können bis auf den geſetzlichen Betrag bei dem Erbanfall gemindert werden.

∾ Z. d. W. „auf den Todesfall". Im Grundtext heißt es hier ebenfalls: „à cause de mort".

Z. d. W. „den geſetzlichen Theil". Im Grundtext: „la quotité disponible".

Z. d. W. „alſo den Pflichttheil verkürzen". Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „können — gemindert werden". Im Grundtext: „seront réductibles".

Z. d. W. „auf den geſetzlichen Betrag". Im Grundtext: „à cette quotité".

═ 913 fgd.; 925 fgd.

921. — Eine Minderung der Verfügungen unter Lebenden können nur diejenigen, zu deren Vortheil das Geſetz den Vorbehalt macht, und ihre Erben oder Rechtsfolger verlangen.

Die Geſchenknehmer, Vermächtnißnehmer und Gläubiger des Verſtorbenen können weder dieſe Minderung fordern, noch daraus Gewinn ziehen.

= 913 fgd.; 916; 857.

ad 920 und 921.

Der Gegenſtand unſeres Abſchnittes iſt eine nothwendige Folge des bisher Entwickelten. Denn indem normirt wird: daß nur ein Theil des Vermögens diſponibel iſt, ſo iſt von ſelbſt klar, daß jede Diſpoſition, welche die Portion überſteigt: in den indiſponibeln in den reſervirten Theil eingreift, in tantum vernichtbar ſeyn muß.

Nur von der actio suppletoria kann demnach Anwendung gemacht werden, und will man dieß Jnofficioſität nennen, ſo iſt nichts dagegen einzuwenden. Allein dann muß man ſtets ſich zurückerinnern, daß die Folge dieſer Jnofficioſität nicht die Aufhebung des Teſtaments, ſondern nur dieſe Reduction iſt: daß die actio suppletoria des Römiſchen Rechts die einzige Folge dieſer Jnofficioſität iſt.

Jſt nun die Verfügung, ſo weit ſie exceſſiv iſt, der Reduction unterworfen, ſo fragt ſich: wann das Verlangen darauf geſtellt werden kann, und da antwortet der Geſetzgeber (920) „beim Erbanfall“. Er will damit alſo ſagen: „nicht in dem Moment, wo die Diſpoſition errichtet wird, ſondern mit der Todes-Stunde des Erblaſſers“ — ein Satz, der ſich nach dem Charakter des Erbrechts überhaupt und insbeſondere des Vorbehaltes als eines nur limitirten, geſicherten Erbrechts von ſelbſt verſtand!

Muß nun aber auch die Größe des Vorbehalts nach dieſem Moment bemeſſen werden? Allerdings! Denn ſo fordern es gerade ſchon die allgemeinen Grundſätze über die Erblehre. So liegt es auch implicite in den L. R. Sätzen, die über den Vorbehalt ſelbſt die Norm enthalten: 913 fgd. So liegt es namenlich im Satz 921, indem er ſagt: „die Erbſchafts-Gläubiger können weder die Reduction verlangen, noch aus ihr Gewinn ziehen“. Jndeſſen auf dieſe Weiſe hat den Punkt gleich nach Einführung des C. N. die Doctrin (vergl. Merlin rep. s. v. effet rétroactif: sect 3, §. 5, art. 6, nr. 5; Chabot questions transitoires s. v. donation §. 3; Grenier nr. 441) nicht erfaßt und auch in neuerer Zeit vertheidigt z. B. Toullier (nr. 119) die entgegengeſetzte Anſicht. (Die Frage iſt zuweilen mit der querela inofficiosae donationis in Verbindung geſetzt worden. Allein daß dieſe in einem Geſetzbuch, welches wie der Code ſie nicht eigends aufſtellt, nicht anzunehmen iſt, erhellt von ſelbſt; eben weil ſie ein eigenthümliches Rechts-Mittel vorſtellt! Daß alſo eine Donation aus einer Zeit, wo dieſe vor der querela inofficiosae donationis geſchützt erſcheint, auch unter der Herrſchaft eines neu eingeführten Geſetzes, welches, wie der Code und das L. R., Donationen der Reduction unterwirft, nicht durch die q. inofficiosae donationis heimgeſucht werden kann, muß man allerdings concediren; allein damit iſt nicht zugleich gegeben, daß das gemeine Rechtsmittel, welches zum Behuf der Herſtellung des Vorbehalts gegeben iſt, unanwendbar ſey: auf Donationen, welche vor der Einführung des Code und L. R. gemacht wurden). Allein bei der Berechnung des Vorbehaltes kann es ſich um kein anderes Geſetz handeln, als um das,

welches den Vorbehalt ſelbſt regiert, und es wird alſo nicht gegen das Verbot der rückwirkenden Kraft der Geſetze verſündigt, wenn man ſagt: „alles, was eine Liberalität vorſtellt, die nach Einführung des L. R. gemacht der Reduction unterliegt, muß es auch, wenn ſie vor der Einführung des L. R. geſchehen war“. Denn dieß bringt die innere Natur des Vorbehalts gebieteriſch mit ſich, da er nur dann als ſolcher hergeſtellt iſt, wenn er vollſtändig hergeſtellt wurde, und letzteres liegt nur vor, wo alles zur Maſſe gezogen iſt, was von ihr titulo lucrativo weggehoben war. In ſofern läuft jeder Beſchenkte Gefahr, ſeine Liberalität in weniger Sicherheit zu beſitzen, als der Vorbehalt größer vom Geſetzgeber fixirt wird; gerade wie jeder Beſchenkte Gefahr läuft, ſein Geſchenk ganz einzubüßen, wenn der Schenker noch Kinder erzielt, oder wenn der reiche Schenker verarmt und ſo ſein Geſchenk erſt exceſſiv wird; gerade wie er aber auch umgekehrt durch das Abſterben von Vorbehalts-Berechtigten oder durch den vermehrten Reichthum des Schenkers, durch Verminderung des Vorbehalts durch ein neues Geſetz, der Gefahr der Reduction — ganz oder theilweiſe — entgehen kann!

Dieſe Anſicht wird durch das Badiſche Princip des Zuſatzes 2 b nicht nur nicht gemildert, ſondern noch verſtärkt, da es ein viel ſtrengeres Princip vorſtellt, als das in Frankreich gehandhabte.

Ich bemerke: eigentlich iſt unſere die Frage die: dürfen Donationen, die vor der Einführung des N. L. R. liegen, von der Einwirkung unſeres Satzes 920 ausgenommen werden: dürfen ſie, ſtatt nach den Geſetzen des Moments des Todes, nach denen des Moments der Errichtung in Betreff der Frage beurtheilt werden: ob und in wie weit ſie reducirbar ſind? Für den Grundtext herrſcht hier Streit. Allein nach dem L. R. d. h. nach dem Princip des Zuſatzes 2b muß ſie verneint werden. Dieſes Princip geht nämlich dahin: die neuen Geſetze wirken überall ein, wo in der Gegenwart „Folgen erzeugende Fälle“ entſtehen. Stellen wir dieſes Princip den in der Vorzeit errichteten Acten der Privat-Willkühr gegenüber, ſo müſſen auch dieſe ſich in allen den Punkten den neuen Geſetzen unterwerfen, welche dieſe behandeln. Das neue L. R. nun will in unſerer Lehre vom Vorbehalte jede Liberalität der Reduction anheim gefallen wiſſen, die da früher vom Nachlaß weggehoben war. Sollen davor die vor der Herrſchaft des L. R. geſchehenen Donationen bewahrt ſeyn, ſo müßte dafür eine beſondere Ausnahme erhellen und die iſt nirgends erſichtlich. Der die „Folgen erzeugende Fall“ iſt (wie überdieß die Sätze 920 und 926 ausdrücklich beſagen) der Moment der Eröffnung der Erbſchaft: der Moment des Todes des Erblaſſers; denn nun erſt kann die Reflexion beginnen: was bildet den Nachlaß dem Vorbehalte gegenüber. Die Antwort iſt: auch alle Liberalitäten, die darin liegen könnten. Wer alſo ältere Liberalitäten davon retten will, müßte beweiſen, daß die Lehre von der r. K. d. G. der Wiſſenſchaft überlaſſen ſey und daß dieſe annehme: die Folgen einer in der Vorzeit liegenden Privatwillkühr dürfen ſich fortwährend nach den alten Rechts-Normen richten, oder daß das im Lande geltende Princip zu demſelben Reſultate führe. Unſer Princip iſt aber dem ſchnurſtraks entgegen (und

das, was man allein in Betreff der aus alter Zeit ſtammenden Acten der Privatwillkühr noch gegen 2 b in Schutz nehmen kann — vergl. meine Erörterungen ad Zuſatz 2 b gegen Brauer — iſt, daß ſie ſo weit nach den alten Geſetzen ſich richten dürfen, als dasſelbe, was ſie mit ſich brachten auch noch jetzt, d. h. auch nach unſerm N. L. R. ausgemacht werden könnte, wenn es auch darnach nicht die Regel bildet. — Vergl. auch den §. XI, nr. 4 des l. E. E. —

Das Reductions-Recht nun ſteht nicht bloß denjenigen zu, die eine portio reservata haben; ſondern Allen, die in ihre Rechte eintreten: alſo nicht nur ihren Erben, ſondern auch den Ceſſionarien und Creditoren. Denn dieß will das „ayant cause" („Rechtsnachfolger") beſagen. Nicht aber ſteht (ſagt 921 §. 2) dieſes Recht „den Vermächtniß-Nehmern und Erbſchafts-Gläubigern zu, und ſie ſollen auch daraus keinen Gewinn ziehen dürfen". Man bemerke über dieſe intereſſante Parthie folgendes. Die Theſe an ſich (erſter Theil von 921) konnte keine Schwierigkeit haben; anders aber in Betreff des Zuſatzes zur Theſe (zweiter Theil von 921). Dieſer bildete nämlich eine ſehr ſchwere Frage: in wie weit dadurch das Verhältniß der Creditoren des Erblaſſers zu beſtimmen war. Daß ſie alles, was dieſer zur Zeit des Todes noch beſaß in Anſpruch nehmen dürften, war ohne Zweifel, und daß ſie demnach ſich auch an die Liberalitäten auf den Todes-Fall halten könnten (wenn jenes nicht auslangte), war auch von ſelbſt gegeben; denn es kann keine Liberalität mortis causa und keinen Vorbehalt geben: wo keine Erbſchaft iſt: wo die passiva ſtärker ſind als die activa. (Dieß iſt um ſo weniger Zweifel unterworfen als der L. R. Satz 922 es vorausſetzt.) Eben ſo klar iſt, daß die Erbſchafts-Gläubiger keine Klage haben: gegen die donationes inter vivos. Aber das war nun die ſehr ſchwierige Frage: ob, wenn die zum Vorbehalte Berechtigten die Schenkungen reduciren laſſen, ſich nun die Erbſchafts-Gläubiger an dieſe halten könnten. An die donationes inter vivos ſelbſt können ſie ſich nicht wenden; denn ſie bildeten ſich zu einer Zeit, als der ſie Machende bei dieſer ſeiner Diſpoſition durch ſie nicht juridiſch verhindert erſcheinen konnte (als und in wie fern ſie ihm nicht mit der actio Pauliana — von der wir hier nicht reden — beikommen konnten); dagegen können die donations entre-vifs reducirt werden von den Vorbehalts-Berechtigten; denn es kann Jemand durch dieſe nur ſo weit verfügen, als der diſponible Theil geht. Wenn nun jene dieß thun: wenn ſie die donations anfechten und in tantum reduciren laſſen, dann fragte ſich: können die Erbſchafts-Gläubiger das ſo Herausgebrachte in ihren Händen anfechten? Dieſe delicate Frage war ganz überſehen geweſen. Erſt Napoléon warf dieſelbe — eine erzjuridiſche Frage — auf, was von ſeinem Scharfſinn zeugt. (Sie muß eben ſo gut in den Pandekten beantwortet werden und möchte da noch ſchwieriger zu beantworten ſeyn.) Die Juriſten kamen dadurch auch in große Verlegenheit, und man debattirte ſehr lebhaft pro et contra. Auf der einen Seite kann man für die E. G. ſo raiſonniren: da die V. B. das Reducirte nur als pars bonorum erhalten können, ſo entſcheidet der Grundſatz: bona non intelliguntur u. ſ. w., mit andern Worten: ſind ſie Erben

und das ſind ſie (da der Vorbehalt ſelbſt die Erbſchaft iſt, und man ſich als Erbe geriren muß, will man ihn anſprechen) gewiß, ſo ſind ſie ja unbedingt — als Repräſentanten des Erblaſſers — den E. G. ſogar, wenn ſie nicht das beneficium inventarii zur Hand nahmen, aus eigenem Vermögen tenent, um wie viel mehr müſſen ſie es ſeyn: für das Vermögen vom Erblaſſer her, und wenn ſie auch c. b. i. antraten, ſo kann ſie ja das nur davor bewahren, daß ſie nicht aus eigenem Vermögen zahlen müſſen". Auf der andern Seite kann man gegen die E. G. ſo ſagen: „wenn man denſelben eine Klage gegen die Vorbehalts-Berechtigten einräumt, ſo giebt man ihnen mittelbar eine Klage auf Reduction, mit andern Worten: ſo raubt man dieſen Berechtigten ihre Klage ex post oder doch alle Früchte der Klage, da jene ſie unnütz machen". Ferner kann man ſagen: „in ſofern die Vorbehalts-Berechtigten gegen die donationes inter vivos klagen, treten ſie mehr als creditores privilegiati, weniger als Erben auf. In der That hat die legitima hier auch eine ſolche Zwitternatur. Es iſt zwar auch hier Erbſchaft, das kann nicht geläugnet werden; denn der ganze Schritt kann z. B. erſt nach dem Tod juſtificirt werden; aber es iſt etwas eine auf das Vermögen ſelbſt Gerichtetes und darf ja doch gegen actus inter vivos gefordert werden; es wird alſo re vera ſo behandelt, wie ein ſonſtiges am Vermögen begründetes creditum, und dann kann und konnte man ſo ſchließen: wenn dieß die Anſicht iſt und zwar nothwendige Anſicht (um nur das Recht zur Reduction für actus inter vivos herauszubringen), ſo fällt aller Grund weg, weßwegen ſich die E. G. an das Vermögen ſollten machen können: was die privilegiati creditores vermöge ihres Privilegs erhalten haben". Man ſieht, es iſt ein ganz eigener, aber unſerm Geſetzbuch gar nicht eigenthümlicher Punkt! Im Staatsrath prävalirte die erſte Anſicht, und vorzüglich der Kaiſer vertheidigte ſie und behauptete, es könnten die Kinder keine legitima haben, ohne daß die Schulden bezahlt ſeyen. Das Tribunat aber ſetzte ſich entgegen, und es wurde auf ſeine Bemerkungen bin die letzte Anſicht ſanctionirt (vergl. das Ende von 921). — Indeſſen darf man dem Ding nicht ganz trauen! Es iſt hier nur der Punkt entſchieden: daß die E. G. ſich nicht an das Vermögen ſollen halten dürfen, was durch die Reduction an die V. B. fällt. Dagegen kann nicht bezweifelt werden, daß für den Fall, daß die V. E. simpliciter ſuccediren und ſo ultra vires, aus eigenem Vermögen tenent werden, die E. G. es doch erhalten, indem ſie dann ſagen können: „woher ihr, unſere Schuldner! das habt, was ihr da habt, iſt uns einerlei" — und in ſofern findet 921 nur wahre Anwendung: wenn sub b. i. angetreten iſt; denn nur dann iſt die confusio patrimoniorum verhindert. — Nach allem iſt es alſo eine ungenaue Darſtellung, wenn man ſagt: „es muß in Betreff der Perſonen, welche die Klage auf Reduction zuſteht, zwiſchen Donationen und Vermächtniſſen unterſchieden werden: bei letzteren iſt auch den Erbſchafts-Gläubigern die Reduction vergönnt, bei erſterer aber nicht". Denn bei E. G. kann man von „Reduction" gar nicht reden, alſo auch nicht bei Vermächtniſſen. Ihre Befugniß, ſich an die Vermächtniſſe halten zu dürfen, beruht vielmehr auf ei-

ner viel feſtern Baſis: auf dem Satz: bona non intelligantur und hat alſo gar keine Beziehung auf den Vorbehalt!

Wie ſteht es aber in dem Fall, wo die Gläubiger das beneficium separationis erwirken? Der Fall iſt mit dem auf gleichem Fuß zu behandeln, wo cum beneficio inventarii angetreten war. Werden die — auf den Antrag der Notherben — durch Reduction reclamirten Güter den E. G. nicht einmal zugänglich, wenn jene c. b. i. antraten, ſo gilt daſſelbe um ſo gewiſſer, wenn das b. separationis von ihnen ſelbſt zur Hand genommen; alſo die Erbmaſſe ganz rein von dem Vermögen der Erben gehalten iſt! —

Können auch die natürlichen (anerkannten) Kinder die Reduction verlangen? Hierüber iſt bereits ad 761 a gehandelt.

Wie ſteht es in dieſem Punkt in Betreff der Adoptiv-Kinder? Auch hierüber findet ſich die Erörterung bereits ad 350.

Können die perſönlichen Gläubiger des Erben die Reduction auf den Namen ihres Schuldners hin heiſchen? Allerdings! denn dafür ſpricht der Geiſt des Satzes 1167 (und es muß dabei gleichgültig ſeyn, ob der Erbe pure et simpliciter oder ob er cum beneficio inventarii acceptirt hat). Vergl. ad 1167 ſelbſt und auch ſchon in specie z. B. ad 299.

Was nun die Klage auf Reduction betrifft, ſo fragt ſich: wie ſteht es dabei mit den Einreden? Man kann dabei folgende im Auge haben. Erſtens die Einrede der Verjährung. Dieſe muß beim Schweigen des Geſetzes dahin genommen werden, daß die Klage in 30 Jahren verjährt, und zwar muß der Anfang der Verjährung auf den Todestag des Erblaſſers geſtellt werden; weil dieſer den Moment des Anfalls der Erbſchaft ſelbſt abgiebt; ſo wahr es auch iſt, daß die Erledigung der ganzen Erb-Angelegenheit ſich leicht geraume Zeit verziehen kann. — Zweitens die Einrede der ſtillſchweigenden Verzichtleiſtung. Dieſe kann natürlich hier wie ſonſt nur aus ſprechenden Thatſachen entlehnt werden. Der Richter hat dabei ſehr attent zu ſeyn. Vollführt z. B. der Vorbehaltserbe ſelbſt das Teſtament und zahlt er die Vermächtniſſe aus, ſo liegt gewiß die ſt. V. vor. Nicht aber liegt die ſt. V. (ſ. bereits oben) z. B. dann vor, wann der V. E. nicht gerade cum beneficio inventarii antrat. Wie wenn der V. E. den légataire universel um die Auszahlung des ihm ausgeſetzten Vermächtniſſes angegangen hätte? Man kann keine allgemeine Antwort darauf ertheilen: es hängt alles von den nähern Umſtänden und der Faſſung der Empfangs-Beſcheinigung ab.

922. — Um die Minderung zu beſtimmen, wird das ganze Vermögen des Erblaſſers, wie es bei ſeinem Abſterben ſich vorfindet, zuſammengerechnet, der Betrag der Schenkungen unter Lebenden wird nach dem Zuſtand der geſchenkten Sachen, wie er zur Zeit der Schenkungen war, auf den Werth, wie er ſich zur Zeit des Todes des Erblaſſers ſtellt, angeſchlagen und hinzugerechnet, von dieſem ergänzten Vermögen der Betrag der Schulden abgezogen, und alsdann je nach

der verſchiedenen Eigenſchaft der Erben berechnet, welches der Antheil ſey, worüber verordnet werden konnte.

∾ Z. d. W. „Um“ bis „zuſammengerechnet“. Im Grundtext: „La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existans au décès du donateur ou testateur“.

Z. d. W. „Der Betrag“ bis „hinzugerechnet“. Im Grundtext: „On y reunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du decès du donateur“.

Z. d. W. „von dieſem ergänzten Vermögen wird der Betrag der Schulden abgezogen, und alsdann — berechnet“. Im Grundtext: „On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes“.

Z. d. W. „je nach der verſchiedenen Eigenſchaft der Erben“. Im Grundtext: „eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse“.

Z. d. W. „welches der Antheil ſey, worüber verordnet werden konnte“. Im Grundtext: „la quotité dont il a pu disposer“.

═ 843 fgd.; 865 fgd.

923. — Schenkungen unter Lebenden ſollen niemals gemindert werden, ehe der Werth aller in dem Erbnachlaß vorhandenen Güter erſchöpft iſt, und wenn alsdann die Nothwendigkeit der Minderung noch eintritt, ſo wird mit der jüngſten Schenkung der Anfang gemacht, und ſo ſtufenweiſe von den jüngern zu den ältern zurückgeſchritten, ſo weit nöthig.

∾ Z. d. W. „der Werth aller in dem Erbnachlaß vorhandenen Güter“. Im Grundtext: „la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires“.

Z. d. W. „und wenn alsdann die Nothwendigkeit der Minderung noch eintritt, ſo ꝛc.“ Im Grundtext: „et lorsqu'il y aura lieu à cette reduction, etc.“

Z. d. W. „ſo weit nöthig“. Zuſatz des L. R.

═ 925.

924. — Geſchah eine der Minderung unterworfene Schenkung Einem der eintretenden Erben; ſo darf dieſer den Werth des Antheils, der ihm als Erben am Pflichttheil gebührt, aus den geſchenkten Gütern behalten, ſofern ſie von gleicher Art ſind.

∾ Z. d. W. „der eintretenden Erben“. Im Grundtext: „des successibles“.

Z. d. W. „ſo darf“ bis „ſind“. Im Grundtext: „il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature“.

= 844 fgd.; 858 fgd.; 866 fgd.

925. — So oft der Werth der Schenkungen unter Lebenden den Vermögenstheil, worüber verordnet werden darf, wegnimmt; ſo ſind alle weitere letztwillige Verfügungen kraftlos.

∾ Z. d. W. „den Vermögenstheil, worüber verordnet werden darf". Im Grundtext: „la quotité disponible".
Z. d. W. „wegnimmt". Im Grundtext: „excédera ou égalera".
Z. d. W. „kraftlos". Im Grundtext: „caduques".
= 857; 916, 921, 923; 1039 fgd.

926. — Ueberſteigen die letztwillige Verfügungen jenen freien Vermögens-Betrag, der nach Abzug des Werths der etwaigen Schenkungen unter Lebenden übrig bleibt: ſo geſchieht die Minderung nach dem Kreuzer auf den Gulden ohne Unterſchied zwiſchen Erb- und Stück-Vermächtniſſen.

∾ Z. d. W. „die letztwilligen Verfügungen". Im Grundtext: „les dispositions testamentaires".
Z. d. W. „überſteigen jenen" bis „übrig bleibt". Im Grundtext: „soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs".
Z. d. W. „nach dem Kreuzer auf den Gulden". Im Grundtext: „au marc le franc"
= 844 fgd.; 1009, 1012.

927. — Vermächtniſſe, bei denen der Erblaſſer ausdrücklich erklärt hätte, ſie ſollten vor Andern ausgezahlt werden, dürfen eher nicht Abzug leiden, als wenn der Betrag der übrigen zur Ergänzung des Pflichttheils nicht hinreicht.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle dagegen ſo: „Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit aquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale".
= 1009, 1024.

928. — Der Geſchenknehmer muß die Früchte desjenigen, was dem Pflichttheil abgeht, von dem Sterbtag des Gebers an, erſetzen, wenn die Minderung binnen Jahresfriſt gefordert wird, andernfalls von dem Tag an, da die Forderung geſchehen iſt.

∾ Z. d. W. „was dem Pflichttheil abgeht". Im Grundtext: „ce qui excédera la portion disponible".
Z. d. W. „andernfalls von dem Tag an, da die Forderung geſchehen iſt". Im Grundtext: „du jour de la demande".
= 856.

929. — Liegenſchaften, welche wegen des Minderungs-Rechts zur Erbſchafts-Maſſe wieder eingeworfen werden müſſen, fallen frei von Schulden und Pfandlaſten, womit ſie der Geſchenknehmer beſchwerte, zurück.

~ Z. d. W. „Liegenſchaften“ bis „müſſen“. Im Grundtext heißt es ſo: „Les immeubles à recouvrer par l'effet de la reduction“.

Z. d. W. „Pfandlaſten“. Im Grundtext: „les hypothéques“.

= 865; 2125.

930. — Die Pflicht-Erben können wider dritte Beſitzer der geſchenkten und veräußerten Liegenſchaften die Minderungs- oder Wiederzueignung-Klage in gleicher Art und Ordnung, wie gegen die Geſchenknehmer ſelbſt anſtellen, wenn dieſe letztern auf das eigene Vermögen zuvor fruchtlos ausgeklagt worden ſind. Dieſe Klage trifft die Veräußerungen nach der Zeitfolge, ſo, daß auf den jüngern immer zuerſt gegriffen werde.

~ Z. d. W. „Pflicht-Erben“. Im Grundtext: „les héritiers“.

Z. d. W. „fruchtlos“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „trifft“. Im Grundtext: „devra être exercée“.

Z. d. W. „ſo“ bis „werde“. Im Grundtext: „en commençant par la plus récente“.

= 859, 860; 923.

V ad 922 bis 930.

Mit dieſen Stellen ſind wir zur Lehre von der Berechnung des Vorbehalts: zu der Art und Weiſe übergetreten, wie man ermittelt, ob eine Liberalität exceſſiv ſey, und wenn dieß erfunden wird, wie verfahren werden muß, um den Vorbehalt herzuſtellen.

Man ſieht (922), zu der Maſſe, welche der Erblaſſer zur Zeit des Todes (noch) beſaß, muß alles in Gedanken hinzugezogen werden, was durch Donations-Acte (auf dons manuels kann nur unter gravirenden Umſtänden Rückſicht genommen werden müſſen, vergl. oben meine Erörterungen ad 843 fgd.) hinweggehoben erſcheint; dann müſſen die Schulden abgezogen werden, und nun wird in Betreff dieſes Reſtes die Vergleichung der Liberalitäten angeſtellt, d. h. es wird die Größe derſelben mit der Größe des ſo ermittelten Vermögens verglichen, um zu ermeſſen, ob und in wie weit jene den diſponiblen Theil überſchreiten. Z. B. der X ſtirbt mit Hinterlaſſung von zwei Kindern. Die beim Tod vorfindliche Maſſe beträgt 20,000 fl. Der X hat unter Lebenden zwei Donationen gemacht: die eine zu 2000 die andere zu 8000 fl. Die Maſſe beträgt alſo 30,000 fl. Schulden finden ſich 6000 fl. Es bleibt mithin Vermögen 24,000. Davon iſt der Vorbehalt der zwei Kinder zu berechnen. Der diſponible Theil beträgt (913) ein Drittel; da der indiſponible Theil zwei Drittel iſt. Erſterer beträgt alſo 8000. Nur hierüber kann der X als gültig verfügt habend gelten. Betragen nun in unſerm Beiſpiel die Donations-Acte mehr, und zwar um 2000 fl. mehr, ſo iſt

auch dieſe Summe bei denſelben zu reduciren. — Nehmen wir an, der X hätte auch noch 4000 fl. Vermächtniſſe ausgeſetzt, und ſo im Ganzen über 14,000 fl. disponirt, ſo müſſen 6000 reducirt (wie: in Anſehung der drei Liberalitäten unter ſich ſ. unten) werden.—

Uebrigens glaubt man allgemein (vergl. ſchon Delvincourt und Chabot ad 922; ferner ſpäter Grenier II, 612; und ganz neuerlich wieder Duranton VIII, 343 fgd., ſ. auch in S. 35, 2, 317): es ſeyen ſchon jetzt (ehe man die Donations-Acte — in Gedanken — hinzunimmt) die Schulden abzuziehen: die Faſſung von 922 ſey ungenau. Wenn freilich daraus folgen ſollte: es ſey, wenn mehr passiva als wirklich beim Tod noch vorfindliche activa da ſind, die fingirter Weiſe hinzugerechneten Schenkungen ins Mitleid (um die passiva tilgen zu helfen) zu ziehen, ſo wäre die Faſſung allerdings falſch, da die Gläubiger ſchon laut Satz 921 aus der ganzen Reduction nicht einmal indirect Nutzen fühlen können. Allein unſer L. R. Satz denkt ſich nur den Fall: daß die activa ſtärker ſind als die passiva und da iſt die Faſſung richtig; denn die Schulden ſind immer das, was erſt nach gebildeter Activ-Maſſe in Anſchlag kömmt, und darum kann alſo auch 922 (für den Fall des Vorbehalts) nicht anders reden, als wie es ſonſt zu geſchehen pflegt! Beiſpiele werden den ganzen Punkt am beſten aufhellen. Der A hinterläßt 3 Kinder. Sein Nachlaß beträgt 20,000 fl. Er hat unter Lebenden geſchenkt 30,000. Wenn die passiva nicht höher als auf 10,000 ſteigen, ſo kann man ſie von der Maſſe abziehen, und es übrigen 40,000, wovon 10,000 als portion disponible verſchenkbar waren. Wenn aber die passiva 30,000 betragen, ſo kann nicht verlangt werden, daß die quotité disponible auf die 20,000 (Nachlaß) berechnet werden, ſondern die Berechung muß auf die 30,000 (Schenkungen) geſchehen: wie wenn der Schenker weder activa noch passiva hinterlaſſen hätte; denn wo die Schulden übermächtig ſind, hat man ja gar kein activum! Ein anderes Beiſpiel. Der A hinterläßt 2 Kinder und ein Vermögen von 8000 fl. Er hat unter Lebenden zwei Schenkungen gemacht: die eine zu 6000, die andere zu 4000. Die Schulden betragen 24,000. Würde man hier die 24,000 auf die Totalmaſſe à 18,000 fl. beziehen, ſo würde die gänzliche Tilgung der Schulden doch unmöglich ſeyn; allein überdieß würde daraus nachſtehende falſche Folgerung entſtehen. Man würde nämlich dann ſo fortfahren: „die quotité disponible, ein Drittel der Maſſe (913), iſt auch gleich Null“. Und was wäre das endliche Reſultat? Antwort: daß die Vorbehalts-Erben nichts, die Erbſchafts-Gläubiger aber den ganzen Vortheil aus der Operation gezogen hätten — ein Reſultat, was alſo total gegen 913 und 921 verſtoßen würde! Null iſt ſtets der Nachlaß ſelbſt: wo er von den Schulden überwogen wird! Die Maſſe ſelbſt bildet ſich alſo in unſerm Fall bloß durch die Schenkungen unter Lebenden. Wäre in obigem Fall auch noch ein Vermächtniß ausgeſetzt, ſo würde dieß natürlich, eben weil es noch zum beim Tode Vorfindlichen gehört, und ſo den Gläubigern nach dem Grundſatz: bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno gebührt, gar keine Berückſichtigung dem Vorbehalt gegenüber verdienen! (Vergl. auch 925.)

Es hieß: die Maſſe beſteht vor allem aus dem, was der Erblaſſer zur Zeit ſeines Todes beſitzt. Wie ſteht es aber dabei mit dem, was in Folge des droit de retour von der Maſſe weg an Gewiſſe (z. B. Aſcendenten) zurückfällt? Man kann es nicht ausnehmen; denn es kehrt nicht durch eine Vindication ſondern kraft anomalen Erbrechts zurück (ſ. kurz oben und ad 747). Man wende nicht ein: „das mag für den Fall paſſen, wo der Reclamirende, wie z. B. der Vater miterbt (z. B. X hat Vater und Mutter hinterlaſſen; er ſetzt den Z zum légataire à titre universel auf ¾ ein; in der Maſſe liegt das vom Vater geſchenkte Haus); aber wo dieß nicht der Fall iſt (z. B. der Großvater mütterlicher Seits reclamirt neben der hinterlaſſenen Mutter den von ihm geſchenkten Garten) kann ſich ja das „anomale Erbrecht“ nicht herausſtellen: wenn keine Schulden da ſind, an denen der Reclamirende wegen des Zurückgefallenen mitzutragen hätte“; — denn nicht ſowohl darum, weil der das d. d. r. Ausübende als ſolcher an den Schulden zu participiren hat, iſt das d. d. r. ſelbſt für anomales Erbrecht zu nehmen, ſondern darum, weil er ſich nicht wie ein Separatiſt (weil er mit dem reclamirten Gegenſtand qua Erbſtück verfahren muß) geriren kann; ſo daß es alſo für das d. d. r. ganz gleichgültig iſt, ob er noch etwas ſonſt aus dem Nachlaß will (oder wollen kann) oder nicht; ob Schulden da ſind oder nicht (vgl. meine Erörterungen ad 747. S. auch noch unten.)

Es hieß: es wird (ferner) wenigſtens fingirter Weiſe mit dem ſich beim Tod Vorfindenden vereinigt: was durch Liberalitäten unter Lebenden weggehoben erſcheint. Gehören darunter auch die, welche — geſetzlich — von der Collation befreit ſind? An und für ſich läßt ſich nie ein Schluß von dem Fall der Collation auf den Fall der Reduction machen (und der Geſetzgeber hätte daher das Einwerfen, welches laut der Reduction Statt finden muß, nie mit dem Ausdruck Collation bezeichnen ſollen, um nicht ſelbſt zu dem nur leider zu oft vorkommenden Mißverſtändniß beizutragen; denn beides ſind total verſchiedene Parthieen der Erblehre! Können wir alſo die obige Frage bejahen, ſo iſt es reiner Zufall zu nennen, daß in dieſem Punkt Gemeinſchaftlichkeit Statt findet.) Mit Hinblick auf die Collation laſſen ſich nun bloß zwei Fälle vergleichen. Der erſte iſt der Fall des Satzes 852: der mit den Ehren-Geſchenken. Daß dieſe nicht hierher gehören, iſt klar; da der Geſetzgeber nicht einmal dons manuels (wo ſie nichts Gravirendes an ſich haben) beachtet; ferner da die Tendenz des Geſetzgebers nicht iſt, ins Kleinſte einzugehen. Beides beweist ſich auch aus dem Sprachgebrauch, indem der Ausdruck donations (vergl. die Ueberſchrift unſerer Section) für Donations-Acte gilt, und dieſe die Hand- und Ehren-Geſchenke nicht einbegreifen. Ich bekämpfe alſo die Anſicht Derer (vergl. z. B. Delv. II, 117, 248; Grenier II, 565; Zachariä IV, 255), welche ſagen: „in ſofern die Schenkungen einem Miterben gemacht worden ſind, iſt alles das, was über die Gegenſtände der Collation gilt, auch auf die Reduction anwendbar: ſo ſind die freigebigen Verfügungen, welche nicht der Collation unterworfen ſind, eben ſo wenig der Reduction unterworfen (ſ. jedoch 844, 845); dagegen kann man das, was von der Collation gilt, nicht dann anwen-

den, wenn eine einem Fremden gemachte Schenkung in Frage ſteht — dann tritt das gemeine Recht ein". Denn erſtens der Schluß: was ein Miterbe dem andern nicht einmal zu conferiren braucht, das braucht er um ſo gewiſſer nicht der Reduction unterſtellen zu laſſen, darf ſo ſchnellhin nicht gemacht, ſondern muß erſt näher begründet werden. Ferner wenn der Fremde die Reduction erdulden muß, ſo hat man dieſen Fall gar nicht der Collation gegenüber zu ſtellen; ſondern dem Satz wornach: alle und jede Liberalität der Reduction unterliegt, wovon man die Ausnahme nicht erweiſen kann. — Der zweite Fall iſt der mit den Unterhalts-, Ernährungs- und Erziehungs-Koſten, gewöhnlich Kleidungs-Koſten, Hochzeits-Koſten (vergl. 852). Die, welche überhaupt annehmen: alles das, was von der Collation gilt, iſt auch — in der Regel — auf die Reduction anwendbar, ſind bald im Reinen. Sie ſagen eben, der Miterbe, in deſſen Beſten dieſe Koſten aufgewandt wurden, hat dieſe um ſo weniger der Reduction unterſtellen zu laſſen, als ſelbſt die Liberalitäten, welche der Collation nicht unterworfen ſind, nicht einmal der Reduction unterſtellt werden dürfen"! Allein, abgeſehen von dem Vorſchnellen des Herüberziehens der Beſtimmungen über Collation muß man die Vertheidiger dieſer Anſicht gleich fragen: quid juris: wann auf einen Fremden dieſe Koſten aufgewandt wurden? Darauf bleibt man die Antwort ſchuldig: natürlich, weil nun die Beſtimmungen über Collation (die es ja nur mit Miterben unter ſich zu thun hat) nichts an Handen geben kann, und wenn Toullier (V, 135) ſogar für den Fall, wo ein Miterbe in Frage ſteht, ſagt: „muß er nicht einmal ſeinen Miterben conferiren, ſo iſt er um ſo weniger verpflichtet gegen die fremden Geſchenknehmer, in die fictive Maſſe, die da die p. disponible beſtimmen ſoll, zu conferiren", ſo muß man erſtaunen! Seit wann bilden denn die Geſchenknehmer ſelbſt die Hauptperſonen in der Lehre vom Vorbehalte? Wie kann man für die Frage: ob Jemand ſein Geſchenk reduciren laſſen muß oder nicht, an jene Unterſuchung anknüpfen? Reducirt wird ſtets die Liberalität ſelbſt und nur in ſo weit ſtehen für die Lehre vom Vorbehalte die damit Bedachten unter ſich in einer Verbindung, als 923 (925, 927) eingreift! — Prüfen wir daher gründlicher und betrachten vor allem den Fall, wo ein Verwandte in Frage ſteht. Daß das, was dieſem durch obige Koſten zuging, aus der Hand des Eigenthümers als etwas ſcheidet, was nicht titulo oneroso überlaſſen wird, iſt klar. Ob damit aber zugleich erhellt, daß es unter dem Titel einer ſolchen Liberalität zugewandt erſcheint, die unter 922 fällt, iſt eine ganz andere Reflexion. Der Satz 922 will ſeinem Buchſtaben und Geiſt nach nur das erfaſſen, was durch einen wahren Schenkungs-Acte (vergl. 931) an den Andern gelangt. Erſteres, weil er von „donations entre-vifs"; von „leur état à l'époque des donations" von „leur valeur au temps du décès" (und ähnlich drücken ſich die Sätze 923 fgd. aus) ſpricht. Letzteres weil das, was für einen Verwandten — auch abgeſehen davon, daß es meiſt in lauter dons manuels nach und nach verabreicht zu werden pflegt — ausgegeben wird, zugleich eine Handlung vorſtellt, durch die man ſich ſelbſt eine Wohlthat erzeugt, indem man

eine Art von moraliſcher Verbindlichkeit erfüllt, die nach dem Geiſt des Geſetzbuchs allerdings von Bedeutung iſt. Treten alſo nicht eigene Umſtände hinzu, ſo wird der Richter ſich hier nicht leicht zur Reduction beſtimmen. Handelt es ſich um Fremde, d. h. um Nichtverwandte, ſo kömmt gleich von vorneherein alles auf die näheren Umſtände an! Zwar wird auch hier meiſt in dons manuels die Wohlthat zufließen; allein da dieſe in ſo öfterer Wiederholung gar leicht das Gravirende involviren, was Einem — ausnahmsweiſe — erlaubt, ſie mit den Donations-Acten gleich zu nehmen, ſo kann darauf nicht das Hauptgewicht beruhen; ſondern das richterliche Ermeſſen hat hier ſich Bahn zu brechen: durch genaue Vergleichung der nähern Umſtände. Wer wollte läugnen, daß der Vorbehalt verletzt wäre, wenn z. B. ein Vater mehrerer Kinder auf den Sohn ſeines verſtorbenen Freundes die Koſten einer vornehmen Erziehung ꝛc. bei einem Vermögenaufwand, womit eine ſo bedeutende Ausgabe gar nicht im Verhältniß ſtand (und noch jetzt ſtunden) und die bewirkten, daß der ſo Begünſtigte in glänzende Vermögens-Verhältniſſe kam; da dieſer bei ſich nur dem Gedanken Raum geben kann: „durch die nach und nach zu der und der Summe herangewachſenen Liberalitäten, die ein Mann, der ſelbſt Kinder und damit die heilige Pflicht der möglichſten Förderung ihres Wohls beſaß, mir zufließen ließ, bin ich das, was ich bin: ein reicher Mann“. Bei Deſcendenten könnte es oft um den Vorbehalt geſchehen ſeyn, dürfte ein Vater ſeiner Neigung zu Andern nur ſo unbedingt fröhnen. Iſt es doch zum Sprichwort geworden, „man muß ja ſeine natürlichen Kinder nicht anerkennen, damit man ihnen um ſo leichter ſein Vermögen zuwenden kann“!

Damit ſtoßen wir auf noch andere Fälle, wo man die Beſtimmungen über die Collation ſchlechthin analog anwendbar erklärt. Erſtens: ein Immobilie iſt unter den Händen der beſchenkten Erben oder fremden Geſchenknehmers vor der (Eröffnung der) Erbſchaft durch einen Zufall zu Grunde gegangen; zweitens: es iſt unter den Händen des Geſchenknehmers das Gebäude durch Zufall abgebrannt; drittens: das Immobile iſt vom Geſchenknehmer veräußert geweſen und iſt ſpäter durch einen Zufall unter den Händen des Erwerbers zu Grunde gegangen. Hier will man meiſt den Satz 855 herüberziehen; alſo im erſten Fall annehmen (vergl. z. B. Delv. t. II, p. 240; Grenier nr. 540; Toull. nr. 135; Dur. nr. 338): das Immobile iſt ſo zu nehmen, als wäre es unter den Händen des Schenkers zu Grunde gegangen; für den zweiten Fall: es iſt der Preis, der aus der Feuer-Aſſecuranz bezahlt wird, auf den Vorbehalt zu imputiren; für den dritten Fall (vergl. Delv. a. a. O.): es iſt das Immobile auf Rechnung des Nachlaſſes zu Grund gegangen. Allein es muß, da Collation und Reduction verſchiedene Dinge ſind, wieder erſt bewieſen werden, wie es im Fall des zufälligen Untergangs der (zu reducirenden) Gegenſtände, wie es alſo in jenen drei Fällen zu halten iſt. Dann muß aber, behaupte ich, vieles zunächſt auf den Satz 930 ankommen — als einer Stelle, welche eine Haupt-Folge angiebt. Sie ſagt: wurde der Gegenſtand der Donationen unterdeſſen veräußert, ſo hindert dieſer Umſtand das

Reduciren nicht: es darf eine dingliche Klage Platz (wenn man bei Beſchenkten ſich nicht erholen kann) greifen; denn ſo weit die Schenkung übermäßig iſt, iſt ſie in tantum nichtig: es iſt ſo gut, als hätte in ſo weit ein Dritter (Unbefugter) die Diſpoſition getroffen. Dazu kömmt, daß der Vorbehalt in natura hergeſtellt werden ſoll. Dieß beweist ſich aus 929 [924, 930] (wo die Ausnahmen ſtehen), indem dort geſagt iſt: es ſoll das reclamirte Object frei von Laſten zurückfallen; denn jede Schenkung iſt als sub conditione einer möglichen Reduction gemacht zu betrachten. Dieſe beiden Stellen zuſammengenommen, ergiebt ſich alſo der Grundgedanke: ſo weit der Beſchenkte ſich durch das Geſchenk bereichert fühlt, muß er ſich die Reduction gefallen laſſen. Bereichert fühlt ſich aber derſelbe: wenn er den Gegenſtand ſelbſt noch beſitzt, oder ihn verwerthete. Er ſteht alſo nicht dafür ein, wo das Object bei ihm durch Zufall unterging. Es kann ſich alſo nur fragen: quid juris wenn dieß bei Andern geſchah. Man muß zwei Fälle unterſcheiden. Erſtens es geſchieht bei denen, die er als Pächter, Miether u. ſ. w. über ſeine Sache ſetzte. Hier muß daſſelbe gelten, wie bei ihm, und daraus folgt auch, daß im umgekehrten Fall d. h. wo dieſe Perſonen den Untergang veranlaſſen, der Beſchenkte (Verpächter) haftet (und ſeinen Regreß an jene zu ſuchen hat). Zweitens es ereignet ſich der zufällige Untergang beim Erwerber. Dann bringt es 930 mit ſich, daß von Reduction bei ihm nicht geredet werden kann, weil er nur in subsidium angegangen werden darf. Es kann ſich alſo nur fragen, ob man ſich an den Beſchenkten ſelbſt wenden kann. Dieſe Frage iſt aber darum zu bejahen, weil er eben nach 930 im Fall des Alienirens immer primario haften ſoll: weil er durch das Alieniren für bereichert gilt, und der Dritte ſelbſt, wenn das Object ſich bei ihm befände, die exceptio excussionis beſäße. Wie aber, wenn der Erwerber den Untergang verſchuldete? Aus demſelben Grunde kann ſich auch hier nicht ſofort an den Erwerber gewandt werden. Allein wie ſteht es beim Beſchenkten ſelbſt? Antwort: da er nun einmal alienirte, ſo hat er das Object verwerthet und muß alſo haften. Man wende nicht ein: „er hat für den Erwerber nicht zu ſtehen; alſo hat er auch nicht den Werth des Objects ſich imputiren zu laſſen, und man kann ihm alſo nur anmuthen, die Klage auf Entſchädigung einzubringen“. Denn an 930 ſcheitert das Raiſonnement, indem der Dritte ſo lange überhaupt gegen die Reduction gedeckt iſt, als man ſich bei dem Beſchenkten erholen kann; erholen muß man ſich aber bei ihm dürfen, weil er nicht ſagen kann: „es iſt mir unmöglich, die Reduction zu verwirklichen“; denn man erwiedert ihm: „du haſt ja alienirt, alſo iſt dir, da du das Surrogat beſitzeſt, die Reduction allerdings möglich: nämlich im Werth“. — Daraus folgt alſo auch, daß wenn das beim Beſchenkten ſelbſt noch befindliche Haus verbrannt iſt und eine Aſſecuranz eine Summe dafür zu liefern hat, dieſe als Gegenſtand der Reduction betrachtet werden kann, weil ſie das Surrogat bildet. — Nur eine Frage iſt dabei noch von Schwierigkeit. Wie wenn der Beſchenkte das Object titulo gratuito einem Andern überließ? Die Natur der Sache, der Geiſt der Lehre vom Vorbehalt überhaupt und namentlich von 930

fordert die Gleichſtellung mit dem Fall, wo titulo oneroso die Sache aus Handen des Beſchenkten gelangte. Erſteres: weil wer meine Sache ſchenkt, ſich erſparte, ſeine Sache dazu zu verwenden. Mittleres: weil der Vorbehalt möglichſt ſalvirt bleiben ſoll. Letzteres: weil 930 bei ſeiner dinglichen Klage nicht unterſcheidet, wie der Dritte das Object erhielt: ob als Liberalität, ob gegen ein Aequivalent!

Man ſieht, meine Theorie weicht von der gemeinen Anſicht aufs ſtärkſte ab, zumal da dieſe den Satz 855 ſelbſt (der noch ihr analog hier angewandt werden ſoll) unrichtig aufgefaßt, indem ſie die (wie man merkwürdiger Weiſe zu ſagen pflegt!) in 855 aufgeſtellte Fiction, daß der Schenker Eigenthümer des Guts geblieben ſey, dahin nimmt (vergl. Delv. t. II, p. 132; Toull. IV, nr. 498; Malpel nr. 273; Dur. VII, 392), daß der Beſchenkte im Fall, daß die Sache beim Dritten untergeht, nicht nur dadurch keinen Verluſt erleiden (den noch nicht erhaltenen Kaufpreis nicht in die Maſſe einliefern) ſoll; ſondern auch dahin, daß er einen Gewinn machen (den bereits erhaltenen Kaufpreis behalten) darf. Dieſe Schlußfolge iſt um ſo auffallender, als, wenn man den Schenker nach wie vor qua Eigenthümer betrachtet, man doch, da gültig verkauft iſt, ihn als den aufzufaſſen hätte, der verkauft hat, woraus doch, da jetzt auf den Kauf zum Beſten der Collation (des Vorbehalts) zurückgekommen werden darf, nothwendig folgen müßte, daß der Kaufpreis (fingirter Weiſe) mit der Maſſe zu vereinigen wäre! Und liegt denn in dem Ausſpruch: „du Beſchenkter! ſollſt, wenn dir ein Immobile (z. B. Haus) durch Zufall zu Grund ging, nicht conferiren müſſen“, ein Ausſpruch darüber, „daß wenn nicht er, ſondern ein Dritter das Immobile gegen ein Aequivalent beſaß und es durch Zufall verlor, der Beſchenkte ſelbſt nichts conferiren ſoll“?! Man wende nicht ein: „wer ſein geſchenktes Haus verkauft, der erhält weder direkt noch indirect vom Erblaſſer; ferner Subrogationen werden nicht vermuthet“. Denn das heißt darum ganz irrig argumentiren; weil 855 ſelbſt auf dem Grundgedanken beruht: „wer (von Miterben) bereichert iſt, conferirt“. Eben ſo unzuläßig iſt das Raiſonnement: „man kann nicht ſagen, daß der Schenker (Verkäufer) den Kaufpreis zum Präjudiz ſeiner Miterben behält; denn wenn das Immobile von ihm nicht verkauft oder ihm gar nicht geſchenkt worden wäre, ſo würde es für den Nachlaß ſelbſt untergegangen ſeyn, da es durch Zufall unterging“. Denn das heißt die ratio legis im Voraus auf die Seite ſchieben, die doch allein durchſchlagen muß, will man nicht, da 855 doch offenbar die Hauptſtelle iſt, des Grund-Princips entbehren! — Doch! wenn auch je der Satz 855 ſo zu nehmen wäre, wie ihn die gemeine Meinung nimmt, ſo würde, wie geſagt, ſeine Anwendung auf 922 (durch die leitenden Ideen für 929, 930, vgl. auch 924 und 922 ſelbſt in den Worten „nach dem Zuſtand, wie er zur Zeit der Schenkung war“) ſich von ſelbſt verbieten. — So viel über dieſen ſo äußerſt wichtigen und ſo ſehr vernachläßigten Punkt!

Es hieß oben: wenn die Maſſe gehörig gebildet und die Schulden abgezogen ſeyen, ſo ſolle nun mit dem Reſt die Größe der

Schenkungen in die Vergleichung gezogen werden. Dieſe Operationen ſind einfach, wenn die Maſſe ſowohl als die Schenkungen bloß aus Kapitalien beſtehen. Wie aber, wenn dieß nicht der Fall iſt? Unſere Stelle (922) antwortet: es bleibt beim Grundſatz: wornach alles ſich in Geld darzuſtellen hat; alſo muß jedes Stück auf dieſes — auf den Geldwerth — zurückgeführt werden, und ſetzt in Betreff der geſchenkten Sachen hinzu: „ſie iſt in Anſehung ihres Zuſtandes nach der Zeit der Schenkung, in Anſehung ihres Werthes nach der Zeit der Eröffnung der Erbſchaft zu ſchätzen“. Tronchet verlangte (im Staatsrathe), daß man einen Unterſchied zwiſchen Mobilien und Immobilien mache: verlangte, daß man bei dem erſtern (auch) den Werth nach der Zeit der Schenkung berechne. Dieß wäre nun freilich conſequenter, nicht aber ſo gerecht geweſen, und darum wurde der Vorſchlag verworfen. Ich ſage es wäre conſequenter geweſen, weil das Geſetzbuch überhaupt bei Mobilien den Grundſatz (mit 2 Ausnahmen 2280) handhabt „an Mobilien gilt der Beſitz ſtatt einer rechtmäßigen Erwerbungsart“ und ſo ein eigentliches dingliches Recht daran nicht Statt findet, mithin das Einräumen an demſelben zu Gunſten Anderer dahin zu nehmen iſt, daß die Sache ſofort in ſeinem Vermögen ſich als Geldwerth verliert. Ich ſage, es iſt aber das Gegentheil gerechter; weil zwiſchen der Collation überhaupt und der Reduction der große Unterſchied beſteht, daß bei erſterer der Beſchenkte vorausſehen kann, daß er einſt conferiren müſſe!

Freilich ergeben ſich bei dem auch für die Mobilien feſtgehaltenen Princip in der Anwendung Sonderbarkeiten. Denke man (vergl. auch Toull. nr. 140) folgenden Fall. Ein Ahne macht ſeinem Deſcendenten ein Geſchenk, welches damals 12,000 fl. werth war. Durch das Aufkommen einer viel wohlfeiler liefernden Methode iſt der Gegenſtand zur Zeit des Todes nur noch 3000 fl. werth. Wenn hier der Beſchenkte ſich mit der Erbſchaft befaßt, ſo muß das Geſchenk zum Behuf der Vorbehalts-Berechnung mit 12,000 in Anſchlag kommen; wenn er aber auf die Erbſchaft verzichtet, ſo kommen nur die 3000 in Betracht. Noch eine ſtärkere Bizarrerie, ſagt Toullier (nr. 140), iſt es, daß bei jenem Princip die Mobilien derſelben Schenkung auf zwei verſchiedene Arten können genommen werden müſſen: wann der Acceptirende das Geſchenk als Voraus erhielt. Hier kann nämlich das Mobilie einmal nach ſeinem Werth zur Zeit des Todes des Schenkers in Anſchlag kommen, um zu ſehen, ob es exceſſiv iſt; das anderemal nach ſeinem Werth zur Zeit der Schenkung: in Betreff des Exceſſiven der portion disponible, welches der Beſchenkte zu conferiren hat. Z. B. der A hinterläßt 3 Kinder. Sein Nachlaß beträgt 20,000. Eins der Kinder hat früher ein Geſchenk an Mobilien erhalten; zugleich wurde es von der Collation ausdrücklich befreit. Das Geſchenk war damals 30,000 werth, Jetzt — durch zufällige Verminderung — iſt es nur noch 20,000 werth. Die beiden andern Kinder verlangen Reduction des Geſchenks. Um die Größe der portion disponible zu beſtimmen, dürfen nur die 20,000; nicht die 30,000 — fingirter Weiſe — mit der Maſſe vereinigt werden. Das Reſultat iſt:

es können dem begünſtigten Kinde nur 10,000 gelaſſen werden, den Reſt, die andern 10,000, muß es conferiren; da jedoch bei dieſer Collation das Geſchenk nach ſeinem Werth zur Zeit der Schenkung alſo mit 30,000 zählt, ſo müſſen 30,000 weniger 10,000 conferirt werden; die Maſſe — à 40,000 — wird unter die 3 Kinder ab intestato vertheilt". — Allein dieſes Raiſonnement iſt im letzten Theil irrig: aus dem alten Fehler: der Verwechſelung der Collation mit der Reduction, der ſich hier wieder dadurch zeigt, daß man das, was das begünſtigte Kind zufolge der Reduction einliefern muß, in ein ganz anderes Gebiet plötzlich hinüberzieht: in das der Collation; während doch das Reduciren des Geſchenkes ſchon alles das vorſtellt, was hier zu geſchehen hatte. Ich widerſpreche alſo aufs nachdrücklichſte dem Raiſonnement von Toullier, was überall nachgeſprochen iſt! Ich ſage: der ganze Fall iſt nur ein Fall der Reduction. Auf dem Weg der Collation konnten die zwei Brüder dem Begünſtigten nicht beikommen; weil er das Geſchenk als Voraus zugedacht erhielt. Es übrigte alſo nur die Reflexion auf dem Weg des Vorbehaltes. Haben ſie dieſen nun betreten, ſo können ſie nicht ex post auf jenen überlenken. Das Einliefern des Exceſſiven, d. h. deſſen, was in die portion indisponible (Vorbehalt) eingreift, iſt kein Conferiren, ſondern der Vollzug des Reducirens, und da dieſes ſelbſt auf die 20,000, nicht auf 30,000 zu geſchehen hatte, ſo können die 10,000, die dem Begünſtigten gelaſſen wurden, nur die p. disponible ſeyn; ferner ſo kann alles Uebrige nur die portion indisponible d. h. die zu vertheilende Maſſe ſeyn. Ein Zurückkehren für das, was da wegen der Reduction dem Begünſtigten nicht gelaſſen werden konnte, auf die Collation, heißt zwei ganz verſchiedenen Lehren combiniren und in unſerm Fall den Begünſtigten doppelt anlaſſen, und ſo mittelbar die ganze Lehre vom Vorbehalt verunſtalten! Was dem Begünſtigten nicht bleiben kann, kehrt nur ſcheinbar zur Maſſe zurück; wenn die Brüder ſagen: „über ſo viel iſt dem Vorbehalt gegenüber zu viel geſchehen". Es bleibt alſo bei der Maſſe; es kehrt nicht wahrhaft zurück! Es iſt in ſo weit das Geſchenk nichtig! Und! wie ſoll auch, zumal der Begünſtigte ſelbſt ad augendam legitimam mitzählt, er wieder der ſeyn, der bald ſein Geſchenk (theilweiſe) behalten bald (theilweiſe) nicht behalten, und für letzteres wieder einen ganz andern Maaßſtab, als für jenes anlegen laſſen ſoll! Als wenn dem Vorbehalt gegenüber etwas anderes gedacht werden könnte: als ſo viel iſt exceſſiv ſo viel nicht! Daß das, was am Geſchenk abzuſchlagen war, von Mehreren urgirt wurde, beweiſt nicht, daß wir in die Collation übertreten müſſen. Es beweiſt nur, daß etwas exceſſiv und darum von der Maſſe nicht gültig weggehoben war! Wie viel letzteres betrug, hing davon ab, wie viel reducirbar war. Reducirbar war aber das, was das Geſchenk nach dem Werth zur Todes-Zeit geſchätzt und mit der Maſſe verglichen, ſich als exceſſiv ergab. Wie ſoll es aber gerechtfertigt werden können, zu ſagen: es bildet das Exceſſive nun einen Gegenſtand der Collation? Ferner wie wäre es denn, wenn das Geſchenk ſich in dritten Händen befände (vergl. 930 mit 860)! Was aber das

Auffallendſte iſt, beſteht darin, daß man von dem ſo oft ſonſt immer angerufenen Grundſatze „es giebt nur eine quotité disponible und quotité indisponible“; ferner „letztere iſt die Maſſe ſelbſt“ hier abweicht, da man das, was bei der Reduction in letzterer ſchon bleiben muß, auf einmal wieder als einen neuen Gegenſtand auffaßt, der da zu conferiren ſey, als wenn der Erblaſſer nicht hätte ſagen können: „meine Kinder ſollen gleich theilen; jedoch dem Einen von ihnen gebe ich 10,000 fl. zum Voraus“. So wenig alſo dieſe 10,000 (die in obigem Beiſpiel trotz der Reduction dem Kinde bleiben) hätten beanſtandet werden können, wenn teſtamentariſch verordnet worden wäre, ſo gewiß ſie zum Behuf der Vorbehalts-Berechnung nach der Todes-Zeit bemeſſen werden müßten, ſo klar iſt, daß wenn ein Geſchenk (unter Lebenden) reducirt wird, es dabei (bloß) nach der Todes-Zeit bemeſſen bleiben muß: weil es als Geſchenk nur Ein Ding ſeyn kann: weil es als Liberalität den Vorbehalt nur entweder verletzen oder nicht verletzen kann!! Daß es als Voraus zugewandt erſcheint, beweiſt nur, daß es der Collation entzogen ſeyn ſoll. Es wäre dieß alſo wichtig geweſen, wenn der Fall der Collation je vorgelegen hätte (wenn ſich die drei Brüder zum Conferiren aufgefordert hätten, ſo würde eben unſer Begünſtigter geſagt haben: „ich gehöre nicht zu den Conferirenden; denn ich habe mein Geſchenk als Voraus)“. In unſerm Beiſpiel liegt er aber nicht vor; denn der Begünſtigte hat dadurch, daß er ab intestato miterben will, ſich nichts vergeben. Umgekehrt: ſeine Brüder ziehen ſein Geſchenk unter einen conträren Geſichtspunkt; eben weil ſie auf den Vorbehalt greifen, der immer das Gegentheil von einer friedlichen, gleichen Theilung vorſtellt! Wie ſie das thaten, ſagten ſie mit andern Worten: „können wir dich auch nicht zum Conferiren, wo dein Geſchenk nach der Zeit der Schenkung in Anſchlag käme, anhalten, ſo iſt uns doch der andere Weg noch offen: dein Geſchenk nach der Todes-Zeit bemeſſen, iſt exceſſiv, und zwar ſo und ſo weit exceſſiv“. Wie ſoll nun gedacht werden können, daß dieſelben Perſonen, die das Conferiren fürs Ganze nicht heiſchen durften, auf das Conferiren doch dadurch theilweiſe zurückkommen wollen, daß ſie das Exceſſive dem Satz 868 quoad Werth unterſtellen wollen! Um die Collation alſo herauszubringen, müßte der Umſtand, daß das Reduciren für einen Theil des Geſchenkes nöthig war, vom Geſetz ſo angeſehen werden, als wäre das Nichtexceſſive ſelbſt wieder etwas zu Conferirendes, und da müßte es ja nicht dem Werth nach, ſondern der Sache nach conferirt werden; denn conferiren heißt doch wohl nicht: etwas nur ſeinem Werth nach anſchlagen!—

Die quotité disponible iſt leicht zu erkennen; denn ſie ergiebt ſich ſtets mittelbar dadurch, daß gewiſſen Erben ein gewiſſer Theil ihres Erbrechts gelaſſen werden muß und daß überdieß der Geſetzgeber die Faſſung über dieſen ganzen Punkt ſo gewählt hat, daß er die portion disponible ſelbſt angiebt. Weiß man dieß aber auch in abstracto (z. B. es beſitzt nur Eine Linie einen Aſcendenten wo alſo die p. disponible ¼ iſt), ſo muß, um die Stärke deſſelben (z. B. des ¼) zu beſtimmen, die Maſſe aus allen den

Gütern gebildet werden, die 922 aufführt.— Darnach hat man ſo zu unterſcheiden.

Erſtens: von den Vermögens-Stücken, welche zur Zeit des Todes des Schenkers oder Teſtirers exiſtiren.

Unter „Vermögen“ unter „biens“ begreift man natürlich die Forderungen ſo gut, wie das, was da wirklich in der Maſſe als einzelnes Stück liegt. Iſt ein Schuldner aber zahlungsunfähig, ſo kann man das, was er ſchuldet, in die Activ-Maſſe nicht einrechnen, ſondern es muß bei der Clauſel ſein Bewenden haben, das einmal einſt noch zur Berechnung zu ziehen, was etwa doch noch von der Schuld abgetragen werden ſollte. Dieß liegt in der Natur der Sache.

Wie aber, wenn die Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmer den Vorbehalts-Berechtigten eine genügende Caution anbieten, um die Zahlung der ſchlechten oder zweifelhaften Forderung zu ſichern? Dann kann man ihnen das Verlangen nicht verſagen, daß dieſelbe in die Activ-Maſſe hereingenommen werde, und daſſelbe muß gelten, wenn die Vermächtniß-Nehmer ſich erbieten, die ſchlechte oder zweifelhafte Schuld auf ihre Rechnung zu nehmen. — Indeſſen giebt es doch Einen Fall, wo die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (gleich an ſich) nicht in Anſchlag zu bringen iſt: nämlich wenn der Teſtirer den Schuldner befreit hat: ſey es, daß er ihm unter dem Titel eines Vermächtniſſes die Schuld erließ; ſey es, daß er ihm eine eben ſo große — oder noch größere — Summe vermachte: mit der er nun ſeine Schuld compenſiren kann; denn von jeher nahm man (vergl. ſchon Delvincourt t. II, p. 235 und jetzt auch wieder Duranton t. VII, nr. 332) in Frankreich nach dem Vorgang des Römiſchen Rechts an: der, welcher ſich ſelbſt zahlt oder ſich durch Compenſation befreit, iſt immer zahlbar. Sollte das Legat nicht die ganze Schuld tilgen, ſo bleibt es natürlich im Betreff des Reſtes bei dem oben Beſchriebenen.

Das, was ein Vorbehalts-Berechtigter dem Erblaſſer ſchuldet, hat ſo gut in die Activ-Maſſe einzutreten, wie die Schuld eines Fremden; wenn auch jener die Erbſchaft pure et simpliciter angetreten hätte; denn die Berechnung des Vorbehalts kann ja: eben weil ſie die Hauptſache iſt, nicht von dem Umſtand abhängen, ob der die Erbſchaft Acceptirende (und ſo allein zum Vorbehalte ſelbſt Gelangende) ſich mehr oder weniger vorſichtig den etwaigen Erbſchafts-Gläubigern gegenüber benimmt; ſo daß alſo auch nicht in pejus des Vorbehaltes ſelbſt geſagt werden könnte: „die confusio patrimonium tilgt die Schuld; ſondern daß nur geſagt werden kann: „es iſt nun unmöglich geworden, die Klage auf die Schuld anzuſtellen“.

Hat ein Erbe etwas vom Nachlaß entwendet oder verheimlicht und iſt ſo ſeiner Erbportion verluſtig geworden, ſo iſt nach 921 gewiß, daß die Vermächtniß-Nehmer daraus keinen Nutzen ziehen dürfen; aber eben ſo klar iſt, daß die unterſchlagenen oder verheimlichten Objecte nicht zu dem Behuf in die Maſſe hereingenommen dürfen, um die portion disponible zu berechnen.

Aus 921 und 922 erhellt, daß wir bei der Schätzung der Vermögens-Stücke, die der Schenker oder Teſtirer hinterlaſſen hat, auf

die Zeit des Todes ſehen müſſen. Daraus folgt, daß wir die damals als noch hängend ſich darſtellenden Früchte in die Maſſe einrechnen müſſen; nicht aber die, ſeit der Eröffnung der Erbſchaft bezogenen.

Die, wenn auch erſt ſeit dem Tode hinzugekommenen Vermehrungen gehen in die Erbſchafts-Maſſe, wenn ſie aus einer vor der Todes-Zeit liegenden Urſache entſtanden: z. B. es wird nun eine einem mit dem Erblaſſer früher eingegangenen Uebereinkommniß angehängte Bedingung realiſirt, welche einen Vortheil abwirft.

Wie ſteht es mit dem, was einer eventuellen Eviction unterſtellt iſt? Man kann es trotz deſſen nicht von der Maſſe abrechnen: es muß für den Fall, daß die Eviction ſich wirklich ereignet den Intereſſenten: den Vorbehalts-Berechtigten und den Geſchenk- oder Vermächtniß-Nehmern überlaſſen bleiben, die Garantie, die ſie ſich wegen der aus der Erbſchaft Erhaltenen ſchulden, unter ſich einſt zur Sprache zu bringen.

Schon oben (auf Seite 2173 fgd.) haben wir geſehen, daß von der zum Behuf des Vorbehaltes zu bildenden Maſſe die laut des droit de retour von einem Aſcendenten aus dem Nachlaß rückgenommenen Güter, nicht abgerechnet werden dürfen; ferner daß ſie in den Vorbehalt des Reclamirenden eingerechnet werden müſſen. Wie aber, wenn zwei Aſcendenten als Vorbehalts-Erben da ſind, wovon der eine, ein Ahne väterlicher Seits, dem Erblaſſer eine Schenkung gemacht hatte; der Andere, ein Ahne mütterlicher Seits, aber nicht: müſſen die von erſterem Ahnen geſchenkten Güter zum Behuf der Berechnung des Vorbehaltes des zweiten Ahnen in die Maſſe eingerechnet werden t. a. W. kann letzterer ſeinen Vorbehalt auf die Güter, die von erſterem herrühren, erſtrecken? Für die Verneinung raiſonnirt Toullier (t. IV, nr. 235, V, nr. 129) alſo: „das droit de retour (vergl. 747) iſt ein privilegirtes Succeſſions-Recht; es conſtituirt eine successio in re singulari; der, welcher dieſes Recht der Succeſſion nicht hat, kann alſo auch keinen Vorbehalt an den Gütern anſprechen, welche ſie bilden: nimmt man z. B. an, daß das Vermögen des Erblaſſers 60,000 fl. beträgt, wovon ihm ein Ahne väterlicher Seits 30,000 geſchenkt hatte, ſo iſt der Vorbehalt dieſes Ahnen von der ganzen Maſſe: von den 60,000 zu berechnen, und betrüge alſo ¼, alſo 15,000; während der Vorbehalt des Ahnen mütterlicher Seits ebenfalls zu ¼ nur auf die 30,000, die der Erblaſſer ſonſt hinterläßt, zu berechnen wäre; alſo nur 7,500 betrüge; eben weil der Vorbehalt ſich nie auf das ausdehnen kann, worauf man nicht als Erbe berufen iſt". Gegen dieſe Anſicht hat Spinnaël (in ſeinen annotations critiques sur Toullier, p. 120 fgd. und p. 147) wie folgt, argumentirt: „wenn man auch ſagen kann, daß der Aſcendent, Schenker, in re singulari ſuccedirt, wenn er die von ihm geſchenkte Sache zurücknimmt, ſo folgt daraus doch nicht, daß er in dieſer Beziehung ein wahrer Erbe iſt; denn nihil aliud est hereditas, quam successio in universum jus quod defunctus habuit (l. 24. D. de V. S.). Es iſt alſo angemeſſener, ihn einem légataire particulier zu vergleichen. Demnach iſt das laut 747 an den Aſcendenten, Schenker rückfällige Vermögens-Stück für den Fall der Nothwendigkeit dem Abzug des

Vorbehaltes der andern Aſcendenten unterworfen, und ſo iſt in dem unterſtellten Beiſpiel der Vorbehalt des Ahnen mütterlicher Seits von der nämlichen ganzen Maſſe zu berechnen und beträgt alſo auch 15,000". — An ſich können die durch das d. d. r. reclamirten Güter bei der Bildung der Maſſe gewiß in Betracht und in ſo weit helfen ſie die Summe des Vorbehaltes erhöhen. Allein damit iſt nicht unſere Frage zu verwechſeln. Jene kann recht wohl bejaht werden, und muß doch dieſer Frage nicht präjudiciren. So gewiß es iſt, daß wenn der Erblaſſer (Beſchenkte) über die geſchenkte Sache titulo gratuito verfügte, dieſelbe doch zur ganzen Maſſe gezogen werden muß, und ſo wenigſtens dazu dient, die Summe des Vorbehaltes zu erhöhen, ſo gewiß iſt es, daß, wenn es wirklich zur Ausübung des d. d. r. kömmt, die Sachen die Maſſe erhöhen helfen. Allein damit iſt nicht zugleich der Satz verdrängt: daß der Vorbehalt des Aſcendenten der Einen Linie von der Schenkung des Aſcendenten einer andern Linie ganz unabhängig iſt. Denn die zwei Sätze laſſen ſich ſehr gut vereinigen: erſter Satz: da zur Maſſe vor allem das gezogen werden muß, was der Erblaſſer zur Zeit ſeines Todes (noch) beſitzt, ſo können, da die dem d. d. r. unterworfenen Sachen ja einen Gegenſtand der Art vorſtellen, dieſelben der Maſſe nicht entzogen werden; zweiter Satz: der Vorbehalt derjenigen, welche ihn anzuſprechen haben, kann nicht dadurch erhöht erſcheinen, daß Einem von ihnen Gewiſſes laut des d. d. r. zukömmt. Man überſehe nicht, daß wir uns in der Spähre des Vorbehaltes befinden, uns alſo dabei nicht durch die innere Natur des d. d. r. imponiren laſſen dürfen! Das d. d. r. iſt der Lehre vom Vorbehalte einzupaſſen; nicht umgekehrt! Stellt alſo auch erſteres eine successio ex speciali fundamento (vergl. oben Seite 2043) vor, ſo iſt damit für den Vorbehalt weder geſagt: die Objecte des d. d. r. ſind als prélévement zu behandeln, alſo gar nicht in Anſchlag zu bringen; noch umgekehrt: man muß ſie, weil man ſie herein legen mußte, für Jeden gleich nehmen. Denn ſo gewiß erſteres (ſ. oben) irrig iſt, ſo klar iſt, daß letzteres auf das Extrem hintreibt! Man kann recht wohl einmal ſagen: die durch das d. d. r. vom Einen Aſcendenten reclamirten Gegenſtände dienen an ſich dazu, die Maſſe zu erhöhen; das anderemal: der Vorbehalt für die, welche die Bildung der Maſſe in abstracto verlangten, iſt ihnen erſt im Einzelnen auszuwerfen. Wie wäre nun dieß aber genau — und ſo erſt der Gerechtigkeit entſprechend — möglich, wenn man Jeden von Beiden gleich nehmen müßte! während doch der Eine etwas eigends anzuſprechen, wenn auch aus dem Nachlaß ſelbſt (erſt) herauszunehmen hat! — Toullier hat ſich alſo nur ſtatt einerſeits auf die Nothwendigkeit der Bildung der Maſſe für den Vorbehalt im Allgemeinen und andererſeits auf die Art der Anſetzung des Vorbehaltes ſelbſt für Jeden einzelnen zu berufen, eben wieder auf den alten refrein mit dem prélévement berufen! Und! Spinnaël verwechſelt jene Nothwendigkeit mit dieſer Ausmittelung!

Wie ſteht es mit den laut 305 auf die Kinder gekommenen Gütern? Sie ſind, da ſie nach der richtigen Anſicht (vergl. ad 305) als (nur) auf Abſchlag der zukünftigen Erbſchaft und ſo als den

gewöhnlichen Regeln der Erblehre unterworfen, mit der Maſſe zu vereinigen, um den Vorbehalt der (noch) in einer ſpätern (denn der L. R. Satz 305 nimmt auch die Kinder aus der frühern [nicht allein die, welche aus der aufgelösten Ehe herſtammen] Ehe herein, ſ. ad 305) Ehe erzeugten Kinder feſtzuſtellen. — Dieſe Vereinigung mit der Maſſe kann aber natürlich wieder nur den Brüdern und Schweſtern (den Vorbehalts-Berechtigten) (auf 305 für 922 greifend); nicht den fremden Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmern (indirect) von Nutzen ſeyn; denn ſonſt würde ja die Abſicht der Urheber von 305 wieder ſchwinden: nämlich die, den ſich (aus wechſelſeitiger Uebereinkunft) trennenden Gatten ein Opfer mehr aufzuerlegen; ferner den Kindern eine Art von Entſchädigung darzureichen (vergl. oben ad 305). —

Zweitens: von — den unter Lebenden — geſchenkten Gütern.

Grundſatz iſt: die einzelnen Gegenſtände, welche durch Liberalitäten unter Lebenden weggehoben ſind, werden auf die in 922 beſchriebene Weiſe geſchätzt. Darf man aber auf dieſelbe Weiſe verfahren: um den Werth eines ſolchen Geſchenkes oder Vermächtniſſes zu beſtimmen, welches eine quotité betrifft die ſpäter als die Errichtung von Schenkungen (unter Lebenden) fiel und einen Voraus abgeben ſoll: muß man (auch) in dieſem Fall die Berechnung der portion disponible machen: auf die Maſſe, die da aus dem vom Erblaſſer Hinterlaſſenen und aus den (fingirter Weiſe hinzugerechneten unter Lebenden gemachten) Schenkungen ſich bilden könnte; oder muß man die Operation bloß auf das machen, was der Erblaſſer (Schenker) als (freies) Vermögen (noch) hinterließ? (wobei es natürlich gleichgültig iſt, ob der légataire ein Fremder oder ein Verwandter iſt, dem das Geſchenk als Voraus vermacht iſt; denn da man dieſen, ſo weit das Vorauszugewandte reicht, als légataire zu nehmen hat, ſo muß in ſo weit auch daſſelbe von ihm gelten, was von einem gewöhnlichen légataire gilt!)

Die Frage ſelbſt umfaßt, ſagt man, in ihrer Allgemeinheit — mehrere Fälle, die man wohl trennen muß.

Erſter Fall: der Teſtirer hat eine pars quota z. B. ¼ deſſen, was er „bei ſeinem Tode hinterlaſſen werde“ ausgeſetzt, ohne dabei eine weitere Erklärung hinzuzufügen. Dieſen Fall vor allen denkt ſich Duranton (t. VII, nr. 293) und ſagt: „das, was er unter Lebenden geſchenkt hatte, darf nicht mit in Betracht gezogen werden, um den Werth der vermachten quotité zu beſtimmen; denn dieß war bereits aus dem Vermögen des Teſtirers geſchieden: dieß hat er bei ſeinem Tode nicht (mehr) hinterlaſſen“.

Zweiter Fall: das Vermächtniß der quotité iſt einem der Kinder des Teſtirers und zwar ſo vermacht, daß man ſieht, der Teſtirer wünſcht, daß dieſe quotité z. B. das Viertel, auf alle die Güter berechnet werden ſoll, welche er bei ſeinem Tode hinterläßt und auf die, welche er ſeinen andern Kindern auf Abſchlag ſeiner Erbſchaft (bereits) zugewandt hat und die in ſo weit alſo reelle oder fictive Collation involviren. Die Frage war Gegenſtand einer langen Controverſe zwiſchen dem Cour de Cassation und mehreren Cours royales. Gegen die fictive Vereinigung des

auf Abſchlag der künftigen Erbſchaft gegebenen Vermögens hat man beim Cour de Cassation S. 22, 1, 345; 25, 1, 13; 26, 1, 209; 26, 1, 315, wie folgt, raiſonnirt. Die Schenkung entzieht dem Schenker den geſchenkten Gegenſtand auf eine unwiderrufliche Weiſe, er bildet keinen Theil ſeines Vermögens mehr, und daraus folgt, daß das Vermächtniß, welches er ſpäter noch errichtet, ſich nicht mehr auf jene beziehen kann. Der légataire kann die Collation nicht (857) verlangen; nun würde aber in demſelben Augenblick eine Collation ſich machen, als man eine fictive Vereinigung der geſchenkten Sachen mit den vom Schenker Hinterlaſſenen veranſtalten würde: da die p. disponible von dieſer Maſſe (universitas) genommen würde. Ob der légataire ſein legs von dem, was den Nachlaß bildet, oder ob er ein Herabſchneiden von den Schenkungen heiſcht, das kümmert den héritier wenig, wenn ſich ſein Theil nicht ſtärker vermindert fühlt. Ueberdieß iſt ja die fictive Vereinigung nur zum Beſten des Vorbehalts-Erben aufgeſtellt und um zu wiſſen, ob es nöthig iſt, die Reduction der Schenkungen vorzunehmen; nun ſteht aber der Artikel 922 unter der Rubrik der Reduction der Schenkungen und Vermächtniſſe und 921 ſchließt den Vermächtniß-Nehmer vom Rechte, auf die Reduction zu klagen, aus. Das „Diſponible“ zum Beſten des légataire kann alſo nur berechnet werden: auf die vom Teſtirer (noch) frei gelaſſenen Güter der Todes-Zeit, und das muß gelten: es mögen die Worte des Teſtaments lauten wie ſie wollen“. — Allein der Widerſtand der Cour royales hat den Caſſ. Hof. bewogen, dieſe ſeine Anſicht aufzugeben, indem er in einem im Laufe des Jahres 1826 vor ihn gebrachten Fall (affaire Jourdan) ſich dahin ausſprach: „man muß dem Artikel 922 gemäß, mit dem Nachlaß die Schenkungen fictiver Weiſe vereinigen (und das ¼ Diſponibles zu berechnen, um das es ſich handelt), und dieſe Entſcheidung iſt ſpäter (vergl. z. B. S. 28, 1, 201; 30, 1, 101) von dem Cours royales ſo oft adoptirt worden, daß der juridiſche Frieden über dieſen ſo practiſch wichtigen Punkt hergeſtellt ſcheint. Die Motive, welche die Cours royales geltend machen, theile ich hier mit. Sie ſind. „Erſtens nach Satz 913 theilt ſich das Vermögen des Verfügenden in zwei Theile: den Vorbehalt und die portion disponible. Die Beſtellung der erſtern bringt nothwendig und nach der Natur der Sache die Feſtſtellung der letztern mit ſich. Auch iſt 922 die einzige Stelle, welche die Regeln über dieſe Operationen ertheilt. Zweitens: der Art. 922 macht keinen Unterſchied zwiſchen dem modus procedendi: auf die Reductions-Klage, die da der Vorbehalts-Berechtigte anſtellt, und auf die Klagen hin, die da auf das Vorabziehen der portion disponible zielt. Drittens: wenn die fictive Vereinigung des durch die Schenkungen Weggebebenen nur auf die Reductions-Klagen anwendbar wäre, die da von den Vorbehalts-Berechtigten angeſtellt werden: wenn der Vater zum Voraus eine quotité (oder ein Immobile), welches die portion disponible überreicht, vermacht hätte, ſo würde der Fall der Reduction vorliegen, welcher die Anwendung von 922 mit ſich brächte; während dieß nicht der Fall wäre, wenn der Vater ſich ſtreng an die ihm vom Geſetz vorgezeichneten Schranken gekehrt (nicht über die p. d. hinaus) zuge-

wandt hatte. Nun kann aber doch ein ſolches Reſultat nicht in Schutz genommen werden! Viertens: 857 ſteht 922 nicht entgegen. Man darf die wahre Collation: bei einer Theilung zur Gleichſtellung nicht verwechſeln: mit der fictiven Vereinigung der auf Abſchlag zukünftiger Erbſchaft überlaſſenen Güter, um den vollſtändigen (generellen) Umfang der Erbſchaft kennen zu lernen und den Werth der p. disponible feſtzuſetzen. Der légataire kann dieſen nur auf das vom Teſtirer (wirklich) Hinterlaſſene beziehen, und wenn dieſes nicht hinreicht, ſo kann er die wirkliche Einlieferung nicht heiſchen. Die Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmer eines Voraus können immer nur die fictive Vereinigung verlangen; keineswegs kann man ihnen das Recht einräumen, eine frühere Schenkung zu reduciren — ein Recht, welches nur den Vorbehalts-Erben gebührt. Wenn z. B. die Geſchenke auf 70,000 fl. belaufen, drei Kinder da ſind und der Vater nur 10,000 hinterläßt, ſo beträgt die p. disponible, weil ſie auf die ganze Maſſe 80,000 genommen werden kann, 20,000; aber der légataire kann nur die vom Teſtirer noch hinterlaſſenen 10,000 fordern. Fünftens: die fictive Vereinigung ergiebt ſich aus der Natur und dem Charakter der Ueberlaſſung auf Abſchlag der zukünftigen Erbſchaft: als welche Ueberlaſſung in Wirklichkeit nichts anderes iſt, als anticipirte Ablaſſung an dem Theil, welchen der beſchenkte Erbe einſt in der Erbſchaft verlangen kann". In dieſem Sinn entſchied der C. d. Riom (S. 25, 2, 123) in folgendem Fall. Vater und Mutter hatten zweien ihrer Kinder Schenkungen auf Abſchlag ihrer künftigen (väterlichen resp. mütterlichen) Erbſchaft gemacht: unter der Erklärung, daß ſie ſich vorbehielten, zum Beſten eines oder des andern ihrer Kinder — nach ihrer Wahl — noch ſolche Dispoſitionen zu errichten, welche die Geſetze erlaubten. Später ſchreitet das dritte ihrer Kinder zur Ehe. In dem Heiraths-Vertrage ſetzen, und zwar als Voraus, Vater und Mutter daſſelbe zu ¼ auf alles das ein, wofür ſie noch zur Zeit ihres Todes ſaiſirt (vergl. 724) ſeyn würden; an den andern ¾ ſolle es, heißt es darin weiter, zu gleichen Theilen mit den übrigen Kindern erben. Das vierte und letzte ihrer Kinder ſchreitet auch zur Ehe. Sie ſetzen es im Heiraths-Vertrage zum Erben ein: für ſeinen Antheil an den ¾ und ſtatten es zugleich mit einer gewiſſen Summe aus. Aus allen dieſen actes nun, ſagte der allegirte Cour, geht die Intention der Eltern hervor, daß das ¼ als Voraus berechnet werde: auf alles Vermögen: daß das auf Abſchlag künftiger Erbſchaft Gegebene darin einbegriffen ſeye und daß die Vereinigung deſſelben mit der Maſſe Statt finden ſoll. —

Dritter Fall: der Vater (Mutter) hat ausdrücklich die quotité disponible oder einen Theil dieſer q. d. zugewandt — ohne einen weitern Zuſatz dabei zu machen. Hier, ſagt man (Dur. nr. 294) wieder, kann kein Zweifel darüber entſtehen, daß die Intention wieder die iſt, wie im vorigen Fall. Denn es giebt nur Eine Art, die q. d. zu beſtimmen: nämlich die in 922 beſchriebene und dieſe Stelle unterſcheidet nicht, ob die Schenkungen an Fremde oder an Erben gemacht wurden.

Vierter Fall: das legs wendet eine Summe zu, die ſtärker oder

doch gleich ſtark wie die q. d. iſt. Hier, ſagt man (Duranton nr. 300), iſt die Intention wieder unbezweifelt dieſelbe. In dieſem Sinn entſchied der Cour de Toulouse (S. 19, 2, 70) in dem Fall: wo dem Erben ein Immobile zum Voraus vermacht war, dahin: „er hat das Recht zu verlangen, daß das ſeinem Miterben auf Abſchlag der künftigen Erbſchaft früher Ueberlaſſene fictiver Weiſe in die Erbmaſſe eingeworfen werde, um die q. d. zu berechnen, und das legs deſſelben braucht ſich nur in ſofern und in ſo weit reduciren zu laſſen, als es die quotité überſchreitet“.

Fünfter Fall: der Teſtirer hat eine ſtärkere quotité zugewandt, als die q. d. beträgt. Wenn hier der Teſtirer, ſagt man, wollte, daß die fictive Vereinigung geſchehe, ſo beſteht keine Schwierigkeit: das legs muß eben auf die erlaubte quotité zurückgebracht werden, die ſich da bildet, nachdem man die Maſſe nach der Vorſchrift von 922 formirt hatte, und es wäre unnütz, den Werth der legirten quotité zu ſuchen. Wenn der Teſtirer dagegen wollte, daß die legirte quotité nur auf das bezogen werde, was er bei ſeinem Tode noch hinterlaſſe, ſo muß man vorerſt den Werth dieſer quotité disponible, die ſich da laut 922 bildet, beſtimmen. Wenn der erſte Werth den letztern nicht überſteigt, ſo kann dem legs Ausgang verſchafft werden; im entgegengeſetzten Fall aber muß es auf die q. disponible reducirt werden. Z. B. A hat 3 Kinder. Den zwei älteſten hat er auf Abſchlag ihrer Erbſchaft 50,000 gegeben; dem jüngſten vermacht er zum Voraus die Hälfte deſſen, was er bei ſeinem Tod hinterlaſſen werde. Wenn letzteres nicht auf mehr als jene 50,000 hinaufſteigt, ſo iſt das legs nicht reducirbar; weil die Hälfte dieſer 50,000 nicht ſtärker iſt, als das Viertel Disponibles der ganzen Maſſe. Wenn aber der Erblaſſer mehr als 50,000 hinterläßt, ſo wird das legs auf den Werth dieſes Viertels reducirt.“

Ich ſage: alle beſprochenen Fälle ſtellen lediglich den Hauptfall der Auslegung eines in gewiſſen Worten hinterlaſſenen Vermächtniſſes vor! Iſt irgend Jemand da, der ſeinen Vorbehalt berechnen will, ſo wendet er ſich an alle Arten von Liberalitäten: verlangt, daß alle mit der Maſſe (in Gedanken) vereinigt werden. Will daher gerade der ſo bedachte Miterbe ſelbſt ſeinen Vorbehalt berechnen, ſo würde es, beſtünde nicht 919, andererſeits eben heißen: „auch dein Geſchenk muß trotz deſſen, daß es ein Voraus iſt, in die Berechnung kommen; denn 922 unterſcheidet nicht“; ſondern auch du haſt es trotz deſſen, daß es ein Voraus iſt, an deinem Vorbehalt abrechnen zu laſſen; denn dem Vorbehalte gegenüber giebt es keinen Voraus; ſondern nur der Collation gegenüber: wie du auf den Vorbehalt greifſt, muß laut 922 Alles zur Maſſe, was Liberalität iſt; alſo auch dein Vermächtniß; denn es giebt nur eine actio suppletoria und nur ſo weit, als der Vorbehalt nicht ſchon gedeckt iſt: dein Geſchenk deckt ſo weit, als ſein Werth reicht; dein bene aus der Intention „zum Voraus“ beſteht nur darin, daß du von der Collation befreit wäreſt, handelte es ſich um den Fall der Collation (der Inteſtat-Erbfolge); du ziehſt ja aber ſelbſt alles in ein Gebiet, wo der Umſtand, ob ein Vermächtniß zugleich ein Voraus iſt, nichts mehr auf ſich haben darf: wo es ſich nur von Liberalitäten als ſolchen handeln kann“.—

Anders da 919 exiſtirt (da das zum Voraus Vermachte nur auf die p. disponible zu imputiren iſt (vergl. oben und nach unten)

So fragt ſich nur: wie geht es mit dem zum Voraus vermachten Vermächtniſſe, was da auf eine quotité geſtellt iſt, weil man nicht wiſſen kann, ob dieſe von allem, was da ſeyn könnte, zu verſtehen iſt, oder nur von dem, was nicht ſchon weggehoben war, als der Teſtirer ſtarb. Hier muß nun, da einem Verſtorbenen immer in universum jus ſuccedirt wird, die Regel aufgeſtellt werden: unter einer quotité, die auf den Todesfall zugewandt wird, kann man (ohne daß beſondere Gegengründe vorliegen) nur verſtehen: das was dem Erblaſſer bei ſeinem Tode als Eigenthum zuzuſchreiben iſt. Zuzuſchreiben iſt ihm aber Fremden gegenüber: nur was er noch hat; den Verwandten, die nicht Vorbehalts-Erben ſind gegenüber: auch nur was er noch hat; Vorbehalts-Berechtigten gegenüber alles, was er hat und haben könnte, hätte er nicht titulo gratuito verfügt. Iſt nun einer der Vorbehalts-Berechtigten, die jetzt miterben, ſelbſt noch mit einer quotité und zwar als Voraus bedacht, und wollen ihm die Miterben die Rechnung wegen des Vorbehaltes ſtellen, ſo ſagen ſie implicite „dein Vermächtniß lädirt unſern Vorbehalt". Dann ſagt jener: „wann laesio vorliegt, beſtimmen: 913 (922) und die enthalten die Regel: wie es ſich um den Vorbehalt handelt muß alles herein, was Liberalität iſt; alſo auch euer Vorempfang". Dann wird der Vorbehalt Aller abgezogen und ſo die portion disponible mittelbar herausgeſtellt. Iſt, wenn man das legs der quotité — natürlich vom Ganzen genommen — auch auszahlt, ſo viel übrig, daß der Vorbehalt ſalvirt bleibt, ſo iſt keine Liberalität zu reduciren; im entgegengeſetzten Fall aber gebt es wie 923 fgd. beſagen: das legs der quotité muß als legs erſt ins Mitleid gezogen werden, dann geht es erſt an die Schenkungen (und wollte der mit dem legs der quotité Bedachte erwidern: im „Voraus" liegt implicite der Fall von 927, ſo würde man antworten: „die Stelle redet von deinem Fall offenbar nicht")— Schwierigkeiten können alſo nur vorliegen, wenn die „quotité" nicht unbeſtimmt hingeſtellt: wenn ſie ſo näher bezeichnet iſt, daß man ſie auf weniger, als die universitas als ſolche mit ſich bringt, beziehen muß, und ſo war allerdings Veranlaſſung da, die oben beſchriebenen Fälle einzeln zu beleuchten. Allein alle waren mehr Fälle der Interpretation von Vermächtniſſen; als Fälle der Berechnung des Vorbehaltes an ſich. Sie konnten nur mittelbar auf letztere einwirken. Sie geben kein Beiſpiel dafür ab: ob 922 anwendbar ſey oder nicht. Anwendbar iſt ſtets 922; allein die Intentionen bei Vermächtniſſen ſind verſchieden und nicht immer gleich gut erkennbar! — Unterdeſſen haben wir den Fall ſo gehabt, daß die Geſchenke Kindern gemacht waren, die den Schenker beerben; aber unſere Frage über die fictive Vereinigung iſt auch in einem Fall vorgekommen: wo zwei von ihrer Mutter dotirte Kinder vor ihr verſtorben waren, ohne Nachkommenſchaft zu hinterlaſſen. Hier hat man nun behauptet, daß die den Kindern gemachten Geſchenke als Abtragung des Vorbehaltes betrachtet werden müßten, da der Vorbehalt eine natürliche Schuld ſey; und hat dann daraus den

Schluß gezogen, daß die Schenkungen hier nicht den Charakter von einer Liberalität hätten, und darum alſo auch nicht einmal fictiver Weiſe mit dem von der Mutter Nachgelaſſenen zu vereinigen ſeyen. Allein, wenn, wie hier Vorausſetzung iſt, ſolche da ſind, die ihren Vorbehalt berechnet wiſſen wollen (in obigem Fall alſo: wenn noch andere Deſcendenz vom Schenker da iſt), ſo muß auch jede einem Kinde gemachte Schenkung dabei in Anſchlag kommen, eben weil ſie (vergl. überdieß den Satz 204) an ſich eine Liberalität iſt. Muß doch ſchon bei der Collation alles eingeworfen werden, was nicht Koſten für Erziehung u. ſ. w. vorſtellt! Wie ſoll nun beim Vorbehalte, der nur ein limitirtes, geſichertes Erbrecht iſt, auf einmal alles als natürliche Schuld gelten, was irgend an Kinder gelangte! —

Geht das bisher über die fictive Vereinigung Geſagte auch auf den Fall, wo es ſich darum handelt, den Werth eines ſpäter von einem Gatten zum Beſten des andern gemachten Geſchenkes oder Vermächtniſſes zu beſtimmen? Man wird vielleicht ſagen: „gewiß! denn das Geſetz unterſcheidet nicht: zwiſchen Schenkung und Schenkung". Allein dieß wäre unrichtig; weil nur der die Maſſe nach 922 gebildet verlangen kann, der Vorbehalts-Berechtigter iſt. Und! was würde ihn ſein Verlangen nützen, daß ſein Geſchenk auf die nach 922 zu bildende Maſſe eingerechnet werde, da er die reelle Einlieferung nicht verlangen darf, und da für den Fall, daß das beim Tode des andern Gatten Hinterlaſſene nicht hinlänglich wäre, er doch das Recht nicht beſäße, die (frühern) Schenkungen zu reduciren! Der Beweis, daß es der Intention des (diſponirenden) Gatten entſpreche daß das Geſchenk auf die Maſſe eingerechnet wäre, kann alſo wohl vom (begünſtigten) Gatten geführt werden; allein er nützt ihm nichts! —

Wie ſteht es mit der remuneratoriſchen Schenkung: muß ſie fictiver Weiſe zur Maſſe? Hier gilt alles, was ich bereits oben bei der Lehre von der Collation (Seite 1906) erläutert habe. Dieß nicht darum, weil von der Collation her eine Analogie für die Reduction waltet (denn das beſtreite ich ſtets); ſondern in ſofern, als dort erörtert iſt: ob man ſagen kann, es hat das Geſchenk den Charakter einer Liberalität oder nicht: es iſt doch Geſchenk, oder nicht; denn im erſtern Fall muß gewiß unſere Frage bejaht werden; weil 922 jede Art von Liberalität im Auge hat.

Wie ſteht es mit der ſ. g. donation onereuse? Auch hier muß das Princip walten: das, was, wenn das Oneroſe abgezogen iſt, übrigt, iſt in die Maſſe einzurechnen; denn für die Laſten liegt das Lucrative nicht vor, wohl aber für das, was der Werth der geſchenkten Sache noch darüber hinausbeträgt. Es gilt alſo Aehnliches wie bei der d. remunératoire.

Wie ſteht es mit dem Fall von 918? Man muß das, was darnach ſich nicht halten kann, in die Maſſe einrechnen; doch kann dieß nicht zum Beſten der Erben gereichen, welche ihren Conſens (vergl. ad 918) gegeben hatten; ferner nicht zum Vortheil der Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmer.

Wie iſt es zu halten mit dem, was an dem von Jemanden durch einen oneroſen Acte Verfügten annullirt wurde: weil es

eine ſ. g. donation deguisée abgab? Es muß in die Maſſe eingerechnet werden, um das für den überlebenden Gatten Diſponible zu berechnen; dieß ſelbſt dann, wann der annullirte Acte zum Beſten gerade dieſes Gatten errichtet wurde. In Betreff der donations déguisées, die nicht (einmal) annullirt wurden, gilt natürlich die Nothwendigkeit der Vereinigung um ſo ſtärker.

Daſſelbe muß aber auch von den ſ. g. donation indirectes gelten. Vergl. ad 931. —

Von der Schätzung der fictiver Weiſe vereinigten Vermögens-Stücke.

Hierüber iſt das Allgemeinſte bereits kurz oben angegeben.

Bei Schenkungen muß alſo der état d. h. die Frage: was iſt geſchenkt nach der Zeit der Schenkung beurtheilt werden; aber dieſen état zum Grund gelegt, wird der Werth beſtimmt: nach der Zeit der Eröffnung der Erbſchaft; es mag dieſer Werth gegenüber dem urſprünglichen d. h. zur Zeit der Schenkung beſtehenden ſich unterdeſſen erhöht oder vermindert haben: durch die Verhältniſſe des Handels und Wandels. Dieß iſt der Geiſt der ſo allgemein mißverſtandenen Beſtimmung! — Daraus folgt:

Erſtens: die Meliorationen, welche durch Hinzuthun des Geſchenk-Nehmers hinzukamen, verbleiben ihm.

Zweitens: willkührliche Deteriorationen, die vom Geſchenk-Nehmer herrühren, muß er auf ſich behalten.

Drittens: die Früchte kommen nicht in Anrechnung. (Dieß kann man überdieß aus 928 erſehen!)

Viertens: wenn durch, von dem Hinzuthun des Geſchenk-Nehmers unabhängige Umſtände die geſchenkte Sache ſich ihrem Werth nach erhöhte oder verminderte, ſo kann der Geſchenk-Nehmer daraus keinen Nutzen ziehen resp. nicht darunter leiden. Ein Beiſpiel giebt der Weinſtock ab, da er in jedem Jahr mehr oder weniger werth iſt. Daſſelbe gilt von einem Pferde; von einer neuen Anpflanzung; der Eröffnung eines Kanals oder einer Straße, welche zu einem Landgut einen beſſeren Zugang bereitet; umgekehrt die vom Staat gebotene Wegſchaffung eines Weges, welche dem Landgute dienlich war. Die Erbſchaft iſt hier immer das, was durch die Erhöhung oder Verminderung des Werths gewinnt oder verliert. Doch! gehen wir noch näher durch Beiſpiele auf dieſen wichtigen Punkt ein. Das geſchenkte Immobile ſoll 1500 fl. werth ſeyn am Todestag. Es ſoll — ganz in dem urſprünglichen Zuſtand erhalten, zur Zeit der Schenkung den Werth von 1800 gehabt haben. In dieſem Fall können drei Umſtände hervortreten. Einmal das am Geſchenk zu Reducirende beträgt 1500 (mithin gerade ſo viel wie der jetzige wirkliche Werth). Hier nimmt der Vorbehalts-Erbe das Immobile ganz an ſich. Fürs anderemal: jenes beträgt unter 1500, z. B. nur 1000. Dann hat benannter Erbe ein Recht auf ²/₃ des Immobile. Fürs dritte: jenes beträgt mehr. Dann muß der Geſchenk-Nehmer nicht nur das Immobile ganz aufgeben, ſondern er muß den Erben auch noch das plus (in Geld) auszahlen. — Ein ander Beiſpiel. Das Immobile iſt zur Todes-Zeit werth: 1800;

während es zur Schenkung nur 1500 werth war. Daſſelbe iſt durch Hinzuthun des Geſchenk-Nehmers um die 300 geſtiegen. Hier werden nur die 1500 zur Maſſe gezogen. Dann können zwei Umſtände hervortreten. Einmal: die Schenkung ſchwindet durch ein totales Reduciren. Zweitens: die Schenkung wird, weil nur theilweiſe zu reduciren iſt, auch nur theilweiſe angegriffen. Wenn nun im erſten Fall der Erbe das Immobile zurücknimmt, ſo fragt ſich: wie es zu halten iſt: mit den vom Geſchenk-Nehmer aufgewandten Meliorationen? Man (vergl. Levasseur nr. 79) hat geſagt: „da der Geſchenk-Nehmer weiß, auf welchem Wege er das Immobile erlangte, ſo muß er auch darauf gefaßt ſeyn, daß eine Reduction eintreten könne, alſo darf man ihn nicht das bene des Satzes 550 am Ende zuerkennen (wohl aber die darin beſprochene Wahl)“. Darauf hat man (vergl. Toullier V, nr. 139) erwidert: „die Vernunft verbietet: als malae fidei possessor Einen zu nehmen, der da als Geſchenk-Nehmer da ſteht und nur einer eventuellen Reduction unterſtellt iſt. Dieſe Eventualität braucht er nicht vorauszuſehen; umgekehrt er darf ſich dem Glauben hingeben, daß ihn der Schenker für immer bereichern wollte. Auch verpflichtet ihn ja das Geſetz ſelbſt (928, 549) nicht zur Reſtitution der Früchte; alſo muß es ihm qua bonae fidei possessor nehmen. Darnach kann alſo der Geſchenk-Nehmer verlangen, daß der Erbe die Meliorationen behalte und ihm auszahle: entweder den Werth der Materialien und den Preis der Arbeit; oder: eine der Vermehrung des Werthes gleichkommende Geld-Summe“. Die erſte Anſicht iſt offenbar falſch. Aber auch die entgegengeſetzte Anſicht iſt nicht gehörig fundirt! Die Berufung auf 549 iſt nämlich vorſchnell; da erſt bewieſen ſeyn müßte, ob und in wie weit bona oder mala fides in der Wagſchale zu wiegen hat. Der L. R. Satz 928 ſpricht von den Früchten und auf eine Weiſe, die gar nichts Beſonderes auf ſich hat. Die Stelle kann alſo nur adminiculirend, nicht aber dahin wirken, die Theorie für das Princip der Meliorationen (und Deteriorationen) an Handen zu geben. Der Grund, warum man den Geſchenk-Nehmer mit ſeinen Meliorationen (und den Erben wegen der Deteriorationen) in Schutz nehmen muß, liegt in der Beſtimmung von 922 ſelbſt. Denn man intendirte bei deſſen Entwerfung hauptſächlich die Anwendung des Grundſatzes: die Meliorationen des Donatars können eben ſo wenig zum Vortheil der Vorbehalts-Berechtigten dienen, als jenes Deteriorationen dieſem ſchaden können. Es iſt alſo gerade ſo gut, als ſtünde dieſes Princip wörtlich in 922. Von einer mala oder bona fides iſt alſo gar nicht die Rede, ſondern vom viel allgemeinern Grundſatz: es ſoll ſich Niemand auf Koſten eines Andern bereichern! Müßte man auf bona oder mala fides reflectiren, ſo würde nicht die bona ſondern die mala fides dem Grundcharakter des Vorbehaltes entſprechen. Denn dieſer läuft darauf hinaus: ſo weit die Dispoſition Eines den Vorbehalt ſeiner Erben verletzt, iſt ſie nichtig und da müßte conſequenter Weiſe das Gravirende cum omni causa reſtituirt werden. So aber wollte man jenen durch das ganze Geſetzbuch durchlaufenden aus der Billigkeit geſchöpften Cardinal-Satz auch hier feſthalten!

— Daraus folgt, daß alſo auch im Einzelnen nicht der Satz 549 mit ſeiner Wahl anwendbar iſt; ſondern es folgt daraus die Regel: ſo weit das Object jetzt verbeſſert erſcheint, muß Erſatz gegeben werden, will man nicht lieber den Geſchenk-Nehmer auf das jus tollendi, wo es angeht, verweiſen! Und wie könnte man auch anders mit der Billigkeit beſtehen: in dem Fall, wo die Auslagen für Verbeſſerung mehr betrügen, als der Werth der Verbeſſerung ſelbſt! — Wenn die Reduction nur eine theilweiſe iſt, ſo wird das dem Geiſt von 922 Endſprechendſte das ſeyn: daß man dem Erben am Immobile (wenn es theilbar iſt) einen verhältnißmäßigen (d. h. dem Betrag der zu Reducirenden entſprechenden) Theil giebt. (Wenn in obigem Beiſpiel das am Geſchenk Abzubrechende 900 beträgt, ſo hätte der Erbe die Hälfte des Immobile anzuſprechen.) — Ein Hauptfall von allem iſt der: wo die Cultur-Art verändert und ſo der Werth erhöht oder vermindert wurde. „Nehmen wir, ſagt Duranton (VII, nr. 336), an: das Immobile war im Moment der Schenkung 1200 werth, während es zur Todes-Zeit zu 2400 geſchätzt wird: wegen der unterdeſſen eingeführten Cultur. Hier können in der Maſſe nur die 1200 in Anſchlag kommen (wird auf Reduction gedrungen) und der Geſchenk-Nehmer hat nur eine Klage von 1200 auf Entſchädigung. „Nehmen wir umgekehrt an, daß das Immobile darum, weil es früher ein wohlbeſtellter Weingarten war, einen Werth von 2400 hatte, während es jetzt verödet nur zu 1200 geſchätzt wird; ſo muß doch der urſprüngliche Werth alſo die 2400 in die Maſſe; weil die Erbſchaft eine Entſchädigungs-Forderung à 1200 gegen den Geſchenk-Nehmer beſitzt (wenn, wie vorausgeſetzt iſt, reducirt wird)“. Allein dieß ſcheint mir nicht genau! Unſer Satz 922 ſagt: „es ſoll, den état (der zur Zeit der Schenkung beſtand) zum Grund gelegt, die valeur beſtimmt werden: nach der Zeit der Eröffnung der Erbſchaft. Daraus folgt alſo, daß wir das Immobile ſtets darum anſehen müſſen: was es jetzt, wäre es noch im urſprünglichen état, werth wäre (gebe dieß mehr oder weniger). Es folgt aber daraus auch, daß wir nicht unterſcheiden dürfen, ob meliorirt oder deteriorirt iſt: daß wir in beiden Fällen das plus oder minus zu beſonderm Austrag in dem Sinn verweiſen müſſen, daß es eigends liquidirt d. h. die Melioration als ſolche, die Deterioration als ſolche nachgewieſen werde. Der ganze Unterſchied zwiſchen beiden Fällen beſteht alſo darin, daß bei der Melioration nur das in Anſchlag kommen kann, was jetzt für Jeden das Gut mehr werth iſt; (nicht alſo der Aufwand tangirt, der für das gemacht wurde, was Verbeſſerung zu Wege bringen ſollte); während die willkührliche Verſchlimmerung wieder nur in ſo weit in Anſchlag kommen kann, als ſie wirklich ſchadet. In beiden Fällen ſtellt ſich alſo das Rechts-Verhältniß ſo dar, daß, nachdem — den état zur Zeit der Schenkung zum Grund gelegt, ſtets dieſelbe valeur-Beſtimmung (d. h. die zur Todes-Zeit) gehandhabt wurde, noch eigends darnach geforſcht wird: was iſt dabei als nachhaltige Melioration was iſt als nachhaltige Beſchädigung zu erachten und darum wieder dem Betreffenden (Geſchenk-Nehmer) zu gut- oder abzuſchreiben! Dieſes Abſchreiben aber kann (mithin) nicht verur-

ſachen, daß nun plötzlich 922 verlaſſen und auf den Werth zur Schenkungs-Zeit umgelenkt werden kann; ſondern es darf nur das zu Wege bringen, daß man mit dem Geſchenk-Nehmer auch den Punkt der Deterioration ſogleich mit erledigt und deren Betrag mitreducirt. — Kurz der Fehler liegt bei der gemeinen Meinung wieder nur in der Hauptſache d. h. darin, daß 922 ſelbſt mißverſtanden iſt: daß man das „valeur au temps du décès“ nur auf das Melioriren (und Deterioriren) bezieht! während das nur Einen Fall der Anwendung abgiebt: während 922 damit ſagen will: ſchätzt die Sache ſtets nach dem Werth zur Zeit der Eröffnung der Erbſchaft, denn erſt damit erwächst das Recht ſelbſt; bekümmert euch nicht darum, ob Handel und Wandel den Werth höher oder geringer ſtellte; habt aber, eben weil erſt jetzt das Recht erwachſen iſt, genau Bedacht auf das, was ſich durch das Hinzuthun des Geſchenk-Nehmers ſo verändert hat, daß es noch jetzt nachwirkt, und ſeht wie viel letzteres ausmacht, damit ihr es dem zu Gut oder zur Laſt ſchreibt der ſo geſchaltet hat“.

Alles, was unterdeſſen über die Meliorationen und Deteriorationen geſagt wurde, muß gleichmäßig Anwendung erleiden: ob der Geſchenk-Nehmer den geſchenkten Gegenſtand behalten oder ob er ihn veräußert hat, und unabhängig davon, was er im letztern Fall für einen Preis einnahm: es müſſen die vom Erwerber gemachten Meliorationen oder verübten Deteriorationen ſo angeſehen werden, als ob ſie vom Geſchenk-Nehmer ſelbſt ausgegangen wären. Vergl. ſchon oben in dem ganz ähnlichen Fall ad 864.

Wie wenn der Geſchenk-Nehmer, der die Reduction erduldet, den Gegenſtand degradirt hat und nun inſolvent da ſteht? Duranton (t. VIII, nr. 340) ſagt: „man darf den Gegenſtand in der Maſſe nur nach dem Werth berechnen, den er zur Todes-Zeit hatte: ohne Rückſicht auf den Zuſtand zu nehmen, in welchem derſelbe zur Zeit der Schenkung ſich befand; dieß jedoch unter der Bedingung, daß zwiſchen den Vorbehalts-Erben und den andern Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmern nach Proportion ihrer gegenſeitigen Rechte das ausgeſchlagen wird, was man zurückhalten könnte: in Gefolge der Entſchädigung, welche der Geſchenk-Nehmer (für ſeine Deteriorationen) ſchuldet; der Betrag dieſer Entſchädigung muß nämlich evidenter Weiſe als eine ſchlechte Forderung (als ein verlorner Ausſtands-Poſten) erſcheinen“. Allein dieſe Anſicht widerſtrebt (wieder ſ. oben) dem Satz 922. Er will nun einmal überall gleichmäßig angewandt ſeyn! Es muß mithin die valeur und der état in der Art und Weiſe zum Grunde gelegt werden, wie ſonſt auch. Die Entſchädigung bildet dann, wie ſonſt, einen eigenen Liquidations-Punkt. Derſelbe muß alſo nicht unmittelbar auf die Erbſchaft bezogen werden, ſondern es bildet der Anſpruch an den Geſchenk-Nehmer einen Gegenſtand, der erſt bei der Reduction zu liquidiren iſt, und daß er nun als uneinbringlich ſich darſtellt, kann eben weil er für jetzt etwas Unzugängliches bildet, nur bewirken, daß ſie ſich beſonders (ſ. oben) benehmen müſſen.

Uebrigens verſteht ſich von ſelbſt, daß die Vermehrungen oder Verminderungen am Werth, welche ſeit dem Abſterben bis zu dem Moment, wo die Berechnung in Betreff des Vorbehaltes und ſo

mittelbar der p. disponible, aufgeſtellt wird, keinen Einfluß auf dieſe Berechnung ſelbſt, noch auf die Reduction, äußern können; denn der Todes-Tag iſt: der Tag der Eröffnung der Erbſchaft und damit ſtellt ſich ja immer in der Erblehre das Erbverhältniß feſt.

Von dem Abzug der Schulden.

Die Regel: non intelliguntur bona, nisi deducto aere alieno findet bei der Bildung der Maſſe, in Beziehung auf welche der Vorbehalt und ſo mittelbar die p. disponible zu beſtimmen iſt, ſo gut Statt, als wie auf eine Erbſchaft überhaupt (ein Vermögen, das bloß ab intestato zu vertheilen iſt); denn der Vorbehalt ſelbſt iſt nur ein limitirtes, geſichertes Erbrecht. Spricht alſo der Satz 922 eigends davon, ſo thut er es, weil es der Zuſammenhang (der Nachſatz) ſo mit ſich brachte.

Der Abzug der Schulden kann, wie wir oben bereits ſahen, ſich auf die ganze Maſſe, auf alle Vermögens-Stücke machen: dieß nämlich, wenn die beim Tode vorfindlichen activa nicht durch die passiva überwogen werden (der Fall, den Satz 922 allein im Auge hat); die Schulden ſind aber gar kein Gegenſtand unſerer jetzigen Betrachtung: wenn das umgekehrte Verhältniß waltet; denn dann kann ja der Vorbehalt auf gar nichts anderes gehen, als auf die geſchenkten Güter. Würden wir anders handeln, ſo würden (vgl. 921 und bereits kurz oben) ja die Geſchenk-Nehmer auf indirecte Weiſe (dieß ſelbſt in Bezug auf die Schulden, die ſeit den Schenkungen contrahirt wurden) gewinnen.

Handelt es ſich um eine Forderung des Erben gegen den Erblaſſer, ſo geht dieſe in die passiva über: ſo gut in dem Fall, wo der Erbe pure et simpliciter acceptirte als in dem, wo er es sub beneficio inventarii that. (Der Satz 1300 iſt alſo hier unanwendbar.)

Quid juris: in Betreff der Schulden, welche da beſtritten werden? Es liegt in dem Intereſſe des Erben, ſie abzuziehen; während es dem Geſchenk- oder Vermächtniß-Nehmer frommt, ſie von dem Abzug auszuſchließen. Schon Delvincourt (t. II, p. 236) gab nachſtehende vollkommen gerechte Entſcheidung: „wenn man den Abzug nicht macht, ſo muß der Geſchenk- oder Vermächtniß-Nehmer den Vorbehalts-Berechtigten Sicherheit: für den Fall ſtellen, wo dieſer verpflichtet ſeyn ſollte, die Schuld zu zahlen. Wenn der Abzug dagegen gemacht iſt, ſo muß letzterer den erſtern Sicherheit für den Fall ſtellen, daß die Schuld nicht exiſtiren und ſo nicht zu zahlen ſeyn ſollte“.

Wie wenn es ſich um eine Schuld handelt, wofür der Erblaſſer ſolidariſch — mit einer oder mehreren Perſonen — haftet? Delvincourt (t. II, p. 237) ſagt: „die Schuld iſt ganz abzuziehen mit dem Beding, daß, wenn die Erbſchaft definitiv nur ihren Theil zu zahlen hat, der Erbe den Vermächtniß-Nehmern für den Ueberſchuß Rechnung trägt“. Allein da die Solidarität (nach dem Code) nicht verhindert, daß die Schuld unter den Schuldnern getheilt iſt; ferner da man, wenn man die Schuld ganz abzöge, ja die Antheile und Portionen der ſolidariſchen Mitſchuldner ins activum übertragen müßte, und ſo ja auf daſſelbe Reſultat als wenn man nur den Theil des Erblaſſers abzöge, kommen würde, ſo muß ich Del-

vincourt widerſprechen, indem es viel einfacher iſt, nur für dieſen Antheil die Reduction zu machen. Wenn Einer der ſolidariſchen Mitſchuldner inſolvent wäre, ſo müßte man auch den vom Erblaſſer an dem dadurch verurſachten Ausfall zu übernehmenden Antheil abziehen.

Wie wenn dem Erben bei ſeiner Abtragung einer Erbſchafts-Schuld etwas davon von Seiten des Gläubigers nachgelaſſen würde: kann er doch von der Maſſe die ganze Schuld ſich abziehen laſſen? Wenn der Gläubiger nicht ausgedrückt hat, daß er dem Erben dadurch eine Liberalität zuwenden wollte (die alſo dann perſönlich wäre), ſo iſt es die Erbſchaft ſelbſt, die daraus den Nutzen ziehen muß, da ſie der debitor iſt.

Wie muß aber die Operation bei dem Abzug einer lebenslänglichen Rente geſchehen, welche die Erbſchaft ſchuldet? Man hat die Wahl zwiſchen zwei Mitteln. Das erſte beſteht darin, ein Kapital abzuſchlagen, deſſen Einkünfte — nach dem geſetzlichen Zinsfuß berechnet — der lebenslänglichen Rente gleich kömmt; da aber dieſes Kapital (dadurch) nicht alienirt erſcheint, ſo kömmt davon eine Portion den Vermächtniß-Nehmern zu: nach Maaßgabe des Erlöſchens der Rente, woraus folgt, daß der Vorbehalts-Erbe anzuhalten iſt, demſelben Sicherheit für die Reſtitution dieſer Portion zu ſtellen; ferner daß bei jeder Erlöſchung eine beſondere Operation Statt zu finden hat, um die verhältnißmäßige Theilung zwiſchen dem V. E. nnd V. N. zu realiſiren; (es ſey denn, daß deren gegenſeitigen Rechte am Kapital im Voraus beſtimmt ſeyen, was ſehr leicht und meiſt zu geſchehen pflegt). Z. B. die Activ-Maſſe beträgt (nach Abzug der Schulden) 60,000 fl. Es laſten darauf zwei Leibrenten: die eine zu 400, die andere zu 200. Das Kapital, was dieſe (à 5 pC.) auszugleichen hat, iſt 12,000. Reſtiren 48,000. Wenn man nun vorausſetzt: ein Vermächtniß von ¼, ſo hat der Vermächtniß-Nehmer davon 12,000, die Vorbehalts-Erben 36,000 anzuſprechen. Allein nach Maaßgabe des Erlöſchens der Renten, kömmt dem V. N. ¼ des Kapitals à 12,000 alſo 3000 zu: 2000 bei dem Erlöſchen der erſten, 1000 bei dem Erlöſchen der zweiten Rente. Setzen wir das Vermächtniß nur zu ⅛ voraus, ſo erhält der V. N. anfangs nur 6000, und ſpäter 1500 nach Maaßgabe des Erlöſchens der Renten. — Dabei haben wir ein legs à titre universel zu Grund gelegt. Anders wird die Operation, wenn wir ein legs particulier vorausſetzen: obgleich jene zu einem analogen Reſultat führen kann. (Der Satz 1024 iſt dem nicht entgegen, was wir vorausſetzen; denn, muß auch der légataire particulier nicht zu der Schulden-Zahlung beitragen, ſo iſt ſein legs doch der Reduction unterwerflich). Wenn in dem Beiſpiel, welches wir machten, ſtatt des Vermächtniſſes zu ¼, eins à 15,000 gemacht wäre, ſo könnte demſelben nur Ausgang verſchafft werden: zu 12,000 als plena proprietas, und zu 3000 als nuda proprietas — als mit welcher ſich die Nutznießung nach Maaßgabe des Erlöſchens der Renten vereinigen würde. In dieſem Fall entziebt alſo die Reduction dem V. N. den Genuß von 3000. — Nehmen wir an, daß das legs particulier 15,000 überſchritte, ſo wäre es von keiner Wirkſamkeit für dieſes plus. — Umgekehrt würde das Vermächtniß, wenn es auf

20,000 lautete, alle Wirkſamkeit haben; alſo im Gegenſatz mit dem legs à titre universel, als welches ja den V. N. nur verpflichtet, an den Schulden in dem Verhältniſſe tilgen zu helfen, als es einen Antheil am activum vorſtellt. — Im Fall wir eine donation universel oder eine quotité vorausſetzen, wäre die Operation dieſelbe wie im Fall eines legs à titre universel. — Wenn es ſich um eine Schenkung eines einzelnen Gegenſtandes oder einer beſtimmten Summe handeln würde, ſo hätte man auf dieſelbe Art zu verfahren, wie im Fall eines legs particulier.

Das zweite Mittel, was man anwenden kann und welches hauptſächlich angezeigt iſt: wann die Leibrenten zahlreich ſind, iſt nachſtehendes. Man ſchätzt die Renten. Dadurch gelangt man zu einer definitiven Anordnung: in Bauſch und Bogen — ein Verfahren, was — in dem unterſtellten Fall — dem wohlverſtandenen Intereſſe aller Partheieen entſpricht. Der vorige Weg würde nämlich die Inconvenienz haben, daß eine allzugroße Theilung der Kapitalien (die da für die Renten vorbehalten werden müßten) entſtünde. Wenn z. B. die 600 fl. Leib-Rente ſich unter 12 Gläubigern zu vertheilen hätten, ſo könnte man auf Bauſch und Bogen die Renten auf ein passivum für die Summe von 6000 übertragen, als welche Summe die Activ-Maſſe auf 54,000 herabbrächte. Der Vermächtniß-Nehmer erhielte alſo 13,500, und das Erlöſchen der Rente würde nur den Erben zu gut kommen, als welche ja dann nur noch als die Belaſteten da ſtünden.

Wie ſteht es mit den Begräbniß-Koſten, denen der Anlegung der Siegel, der Errichtung des Inventars und anderer analoger? Der Satz 922 ſpricht nur von Schulden; allein da der Vorbehalt ja immer hauptſächlich die Erbſchaft ſelbſt iſt, ſo müſſen auch ſie von der Erbmaſſe gleich jenen abgezogen werden. Durch die Worte „anderer analoger“ darf man nicht bloß die Koſten des beneficium inventarii und der Liquidation verſtehen, ſondern auch die Koſten der Prozeſſe, die da vom Erben geführt oder unterſtützt werden: für Güter der Erbſchaft; wenn dabei nur dem Erben keine grobe Verſehen zur Laſt gelegt werden können. Daß dieß ſo gehalten werden muß: wann der Erbe c. b. i. antrat, iſt von Niemanden bezweifelt (vergl. auch 804); allein es muß auch gelten: wann derſelbe pure et simpliciter antrat; denn es iſt die Erbſchaft ſelbſt, für welche der Schritt geſchah! — Auch kann der Vorbehalts-Erbe, ſelbſt wenn er der alleinige Erbe iſt, nicht unter dem Vorwand, daß die Koſten der Siegel-Anlegung, des Inventars und der Theilung durch ein legs der quotité disponible veranlaßt iſt, ſie auf dieſen légataire universel, mit dem er ſo concurrirt, überwälzen; denn dieſer Umſtand kann nichts tangiren, da es immerhin die Erbſchaft zunächſt iſt, welche auseinander geſetzt wird, mithin die Umſtände, welche dieß veranlaſſen, kein beſonderes Gewicht verdienen; eben weil der Fall, wo nur Ein Intereſſent da iſt und ſich mit Niemanden zu benehmen und ſo auch den Nachlaß ohne weiteres an ſich ziehen kann, in den Augen des Geſetzgebers der Ausnahms-Fall iſt. — Sind dieſe Koſten überhaupt für eine „charge“ der Erbſchaft erklärt, ſo müſſen ſie alſo auch vorweg (vergl. auch 913 mit 922) abgezogen werden dürfen.

Die Trauer-Kleider der Wittwe ſchuldet die Erbſchaft des Ehemanns (vergl. 1481, 1570) und man muß ſie alſo auch als einen Theil der Koſten des Begräbniß=Aufwandes des Ehemanns anſehen. Sie müſſen daher auch abgezogen werden dürfen.

Wie ſteht es mit den Koſten für die demande en délivrance der Vermächtniſſe? Auch ſie ſind eine charge der Erbſchaft, ohne daß jedoch daraus eine Reduction des Vorbehaltes (vergl. 1016) hervorgehen kann; ſo daß man alſo 2 Fälle unterſcheiden muß: den wo die vom Erblaſſer gemachten Diſpoſitionen weniger als die quotité disponible betragen; wo ſie eben ſo viel oder mehr betragen. Im erſten Fall ſind die Koſten der Auslieferung von der Maſſe abzuziehen: wenigſtens bis zur Concurrenz deſſen, was vom Diſponibeln übrigt: nachdem der Betrag der Diſpoſitionen abgezogen iſt. Im zweiten Fall dagegen kann der Abzug jener Koſten nicht Statt finden: ſie müſſen vom légataire getragen werden.

Der Abzug, den der Staat von ſ. g. lachenden Erbſchaften (Erbſchafts-Accis) macht, ſind vergleichbar den Früchten, die da zu ziehen ſind; geben ſich alſo als eine Laſt desjenigen an Handen, dem der Abzug gemacht wird.

Wie ſteht es mit den Gehalten der Domeſtiken? Man muß unterſcheiden. Wenn die Dienſte derſelben auf Immobilen gemacht werden, wie z. B. die eines Gärtners, ſo erſcheint deren Gehalt als Laſt des Genuſſes des betreffenden Immobile, müſſen alſo nur ſo weit in Abzug kommen, als Zeit (pro rata) bis zum Todes-Tag umloffen war. Wenn aber die Domeſtiken der Perſon des Erblaſſers dienten oder im Dienſt ſeines Hauſes gehalten wurden, wie z. B. eine Köchin, ſo müſſen deren Gehalte, eben weil ſie perſönliche ſind, nicht allein für das in Abzug kommen, was zur Todes-Zeit verdient war, ſondern auch das, was ihnen bezahlt wurde: ſeit jener Zeit bis zu ihrem Austritt (aus dem Dienſt). So hält man es für die Domeſtiken der letztern Art bei den Liquidationen der Güter-Gemeinſchaft und der Erbſchaften ab intestato (die Gehalte gelten ganz als Laſten der Fonds der Güter-Gemeinſchaft, Erbſchaft); ſey es, daß man dabei den Werth deſſen, worüber der Verſtorbene diſponiren konnte, zu beſtimmen hat oder nicht; während man bei Domeſtiken der erſten Art umgekehrt verfährt (während man für deren Gehalte die Immobilien für belaſtet achtet: nur bis zum Todes-Tag und ſie von da an als eine Laſt der Früchte betrachtet). So können wir übergehen zur Lehre:

Von der Reduction der teſtamentariſchen Diſpoſitionen und Schenkungen unter Lebenden insbeſondere; von der Ordnung, in welcher jene Statt findet.

Was erſtere betrifft, ſo haben wir uns hier nur mit der Concurrenz der Vorbehalts-Berechtigten mit den Vermächtniß=Nehmern zu beſchäftigen und mit der Reduction der Vermächtniſſe zum Beſten der erſtern.

Die teſtamentariſchen Diſpoſitionen nun, als weſentlich revocabel und der Bedingung des Ueberlebens der légataires unterſtellt, haben ihre Wirkſamkeit erſt mit dem Tode des Diſponirenden und haben alſo in dieſer Beziehung kein anderes Datum, als das der Todes-Stunde. Sie können alſo irrevocabeln Diſpoſitionen keinen Eintrag

thun und die Reduction muß ſich vor allem von den teſtamentariſchen Diſpoſitionen machen, wenn auch die actes, die ſie enthalten, von einem frühern Datum ſind: 923. Eben ſo klar iſt, daß, da der Erbe mit dem Moment des Todes die Rechts-Continuität (vergl. ad 724) an allen Objecten genießt, welche ſeinen Vorbehalt ausmachen, die Reduction die Vermächtniſſe bis zur Concurrenz jener annullirt, ſo daß alſo die Vermächtniß-Nehmer gar nicht als Berechtigte für die Objecte gelten können, welche da den Vorbehalt zu bilden haben. Wenn alſo die Schenkungen (unter Lebenden) der quotité disponible gleich kommen — oder dieſelbe überſchreiten —, ſo ſind alle Vermächtniſſe hinfällig: 925. Ferner wenn die teſtamentariſchen Diſpoſitionen die quotité disponible oder den Theil dieſer, welcher übrigt, nachdem der Werth der Schenkungen abgezogen iſt, überſchreiten, ſo hat ſich die Reduction, ſagt 926 (1009, 1024), zu machen „au marc le franc“ („nach dem Kreuzer auf den Gulden“): ohne Unterſchied: zwiſchen den legs universels und legs particuliers (unbeſchadet natürlich der Wirkung, welche ein ausdrücklicher oder ſtillſchweigender Widerruf der frühern Diſpoſitionen durch ſpätere bewirkt). Dieſes Princip (von 926) erſcheint im Code als eine neue Beſtimmung. Früher konnte man die legs particuliers nur für den Fall der Unzulänglichkeit der univerſellen Diſpoſitionen (nach der Regel: specialia generalibus derogant) reduciren; es ſey denn, daß der Teſtirer das Entgegengeſetzte erklärt hätte. Aber in den pays de droit écrit hatte der légataire universel oder héritier institué, der da mit der Zahlung der Particular-Vermächtniſſe belaſtet iſt, das Recht, den vierten Theil von den legs — die quarta Falcidia — abzuziehen. Im Staatsrath machte man den Vorſchlag, dieß zu erneuern. Allein er wurde verworfen; weil es unpaſſend ſey, eine Bevorzugung als abſolute Regel hinzuſtellen, die der Teſtirer vielleicht nicht wünſcht, und wenn er ſie wünſcht, ja mit zwei Worten ausdrücken kann. Die Verfügung von 926 iſt auch die billigere. Das Univerſal-Vermächtniß iſt, im Allgemeinen als ein ſtärkeres Zeichen des Wohlwollens als das Partikular-Vermächtniß zu betrachten; es wäre alſo doch gewiß unbillig, bloß das Vermächtniß mit der legitima zu belegen, welches nach der Intention des Teſtirers eher Begünſtigung vorſtellte.

Die Reduction nach dem Kreuzer auf den Gulden iſt zu machen: ohne auf die Ordnung Rückſicht zu nehmen, wie die Vermächtniſſe in dem Teſtament folgen; ferner ohne auf das datum zu achten, wenn mehrere Teſtamente vorliegen.

Indeſſen in allen Fällen, wo der Teſtirer ausdrücklich erklärt hat, daß er wünſcht, daß das betreffende legs mit Vorzug vor den andern entrichtet werde, ſo hat dieſer Vorzug Statt, und ein ſolches legs wird nur in ſo weit reducirt, als der Betrag der übrigen den Vorbehalt nicht zu erfüllen vermag. Dieß beſagt der Satz 927 und es fragt ſich dabei nur: muß man annehmen: der Vorzug muß immer ausdrücklich erklärt ſeyn? Levasseur (nr. 104) und Duranton (nr. 365) bejahen die Frage und berufen ſich auf den Buchſtaben. Allein damit ſcheint mir der Punkt noch nicht erledigt; da dieſe Strenge an ſich nicht geboten erſcheint, indem der Vorzug auch aus der Natur des legs und den Umſtänden ſich

ableiten ließe, (wenn ſie ſprechend ſind), ſo wie denn auch die ältere jurisprudence davon ausging, und z. B. ein legs de restitution neben einem andern (de pure liberalité) vorher auszahlen ließ. Ich ſtelle den Punkt dadurch feſt, daß ich den hiſtoriſchen Boden betrete. Der Satz 927 verdankt darnach ſeine ganze Aufnahme in den Code der Diskuſſion über einen gewiſſen (kurz oben ſchon berührten) Punkt. Wir haben (laut 926) geſehen, die Regel iſt, es ſoll die Reduction Statt finden: pro rata („au marc le franc“ d. h. „von einem franc ſo viel wie vom andern“). Dabei hat man zuerſt vorgeſchlagen, man ſolle primo loco die Particular-Vermächtniſſe nehmen und dann die Univerſal-Vermächtniſſe in tantum reduciren und immer ¼ diſponibeln Theil davon dem Erben laſſen, und man ſieht: man dachte an die quarta Falcidia, indem man ſie herüber ziehen wollte. Nun verwarf man aber alles und gewiß mit Recht! Die erſte Annahme verwarf man darum; weil das, was man dafür ſage, nämlich: daß ein mit einem Univerſal-Vermächtniß Bedachter als vom Erblaſſer vorzüglich Begünſtigter da ſtehe, nichts tangiren könne, indem, wenn der Teſtirer Jemanden vorzüglich berückſichtigen wolle, er es ausdrücken könne. Die quarta Falcidia verwarf man auch mit vollem Fug und Recht; weil die Gründe dafür nach Franzöſiſchem Rechte verfallen; da die Erbſchaft doch nie deſtitut werden kann, das Ganze alſo keinen Sinn hat; zumal hier: wo vom Vorbehalte die Rede iſt, indem ja dabei ſtets die Inteſtat- (geſetzlichen) Erben eintreten: indem ſelbſt eine generelle Inſtitution (A ſagt: „den B ſetze ich als Univerſal-Erben ein“) nicht geehrt wird: wenn Vorbehalts-Berechtigte (vergl. 1004 mit 1006) da ſind (indem der B hier — d. h. im Fall von 1004 — nur als légatarius partiarius behandelt wird). — Was trägt nun dieſe Diskuſſion bei: zur Entſcheidung unſerer ſo äußerſt praktiſch wichtigen Frage? Antwort: es erhellt, daß 927 eigends ins Geſetzbuch darum aufgenommen wurde, um den Gedanken auszuprägen: nur wo der Erblaſſer nicht zu erkennen gab, daß einer ſeiner légataires vorzügliche Berückſichtigung verdiene, ſtehen ſich alle légataires gleich. Daraus folgt, daß wir alles, was nicht an ſich eine wahre Liberalität vorſtellt, auch gar nicht unter 927 ſtellen müſſen, und namentlich dürfen wir — nach dem Vorgang der ältern jurisprudence — das ſ. g. legs de restitution nicht eher reduciren, als bis die andern legs vorher ins Mittel getreten waren; denn wenn (was wir ja bei einem ſolchen legs vorausſetzen müſſen) der Teſtirer wirklich ſchuldet, ſo hat er ja kein wahres legs errichtet, und wenn er nicht ſchuldete, ſo hat er eben, weil er es ſo hinſtellte, deutlich zu erkennen gegeben, daß es mit Vorzug vor den andern ausbezahlt werde (vergl. auch Merlin rép. s. v. légataire §. 6). Jedenfalls muß man den Theil des legs, der da beſtimmt iſt, die Schuld zu tilgen, von dem trennen, welcher die Schuld überſchreitet und ſo eine wahre Liberalität involvirt! — Eben ſo folgt aus der Entſtehungs-Geſchichte von 927 folgendes. Das legs, welches da einem Gläubiger unter der Clauſel, daß er auf ſeine Forderung verzichte, gemacht iſt, muß in dem Sinn (vergl. auch S. 22, 2, 210) genommen werden, daß die legirten

Objecte vor allem auf die Forderung zu imputiren ſind, und (erſt) das surplus auf die quotité disponible; nicht alſo in dem Sinn, daß der légataire nur die portion disponible zu erhalten habe (bloß das was die Forderung überſteigt und ſo eine Liberalität vorſtellt, muß mithin reducirt werden: wenn, nachdem die Forderung vorweg abgezogen war, die q. disponible überſchritten wäre). Ferner folgt aus dem Geiſt, wie 927 aufgenommen iſt, daß die Natur der Sache nicht verläugnet wird. In dem Fall: z. B. wo Einem die Proprietät, dem Andern die Nutznießung, einem Dritten die Nutzung an einem Gut vermacht wäre, kann der letztere légataire nur zuletzt durch die Reduction betroffen ſeyn. Dieß heiſcht die innere Natur der gegenſeitigen Rechte, die hier in Concurrenz ſtehen. Es handelt ſich nämlich bei der Reduction hier um das Contribuiren auf die Theilung der Früchte des Guts. Nun muß aber der Nutzberechtigte mit Vorzug und im erſten Glied dem Nutznießer gegenüber bedient ſeyn (gerade wie er es dem Eigenthümer ſelbſt gegenüber ſo verlangen könnte, wenn die Nutznießung nicht einem Andern vermacht wäre). Denn das Recht der Nutzung iſt ein untheilbares Recht kann unter der Theilung jener nicht leiden. Da nämlich das legs der Nutznießung — in ſeiner Allgemeinheit — alles und jedes Erzeugniß des Guts umfaßt, während das legs der Nutzung davon nur einen kleinen Theil (vergl. 630) ergreift, ſo beſteht unter ihnen ganz dieſelbe Beziehung wie zwiſchen einem legs universel, was ſich auf die ganze Erbſchaft bezieht, und einem legs particulier, welches wieder an jenem legs universel einen Theil herabſchlagen darf. — Auch das Vermächtniß der Alimente oder einer alimentariſchen Penſion darf als mit Vorzug vor den andern legs ausgeſtattet erachtet und braucht alſo nicht eher reducirt zu werden, als bis der Betrag des übrigen nicht hinreicht, den Vorbehalt herzuſtellen. (Natürlich iſt dabei Vorausſetzung, daß dieſes legs nicht in Mißverhältniſſe mit dem Vermögen des Teſtirers und nach Maßgabe des eigenen Vermögens des légataire — vergl. 610 und 1015 — ſtehe). — Wie aber iſt es hier zu halten: mit dem legs, was ein Vater ſeinem Kind für ſeinen Vorbehalt macht: iſt es als ein ſolches zu betrachten, welches mit dem Vorzug vor den andern ausgeſtattet iſt? Man muß eben wieder unterſcheiden: ob das legs ſchwächer, oder ob es gleich ſtark, oder ob er ſtärker als der Vorbehalt des Kindes iſt. Im erſten und zweiten Fall muß der Vorbehalt dem Kinde eben dargereicht werden, und es kann alſo die Frage wegen Reduction bei ihm nicht angeſtellt, alſo folgeweiſe nicht in Betreff der Frage, ob ihm ein Vorzug gebührt oder nicht, aufgeworfen werden. Im letztern Fall: halte ich dafür, daß das dem Kinde gemachte legs der Reduction ſo unterſtellbar iſt, wie das eines Fremden: alſo pro rata („au marc le franc"), jedoch natürlich, ohne daß es auf eine niedrigere Summe fixirt werden kann, als der Vorbehalt ſelbſt beträgt. Die Reduction in dieſer Limitation gegriffen, ſcheint mir das, was der Intention des Teſtirers entſpricht! Indem er mehr legirte, als er ſelbſt beſaß, hat er ſich über die Stärke ſeines Vermögens getäuſcht und es können ſeine Verfügungen (alſo) nicht buchſtäblich genommen werden; aber ſie ſind ſo weit zu reſpectiren, als es möglich iſt: durch eine Re-

duction, welche das Princip aufrecht erhält: beide legs ſind einzuliefern. — Dagegen kann die Clauſel, in welcher der Teſtirer ein Immobile ſpeciell mit der Zahlung eines legs behaftet, nicht dafür genommen werden, daß darin der Wille deſſelben liege, es ſoll dieſes legs vor andern ausgezahlt werden. — Daſſelbe gilt von dem legs einer beſtimmten Sache und zwar auch dann, wann ſie eine untheilbare (wie z. B. eine Statue) iſt (vergl. bereits oben). Muß doch die proportionelle Reduction ſelbſt dann gelten, wenn es ſich gar nicht um Vorbehalts-Erben, ſondern nur um légataires unter ſich (z. B. es findet ſich nicht genug baares Geld vor, um das legs in Geld auszuzahlen: hier müſſen die corpus certains nach Verhältniß ihres Werthes dazu contribuiren)! S. auch noch gleich unten.

Die Reduction nach dem Kreuzer auf den Gulden nun bereitet keine Schwierigkeit: wenn nur Particular-Vermächtniſſe da ſind. — Wenn légataires universels oder à titre universel (vergl. 1002 fgd.) mit l. à titre particulier concurriren, ſo fängt man damit an, zu unterſuchen: was Jeder beſäße, wenn kein Vorbehalt im Spiel wäre, und die Reduction berechnet ſich auf die Reſultate. Z. B. A hinterläßt 36,000 fl. Vermögen. Er hat ernannt: einen légataire universel, zwei l. particuliers: den einen auf 8000, den andern auf 4000. Ihn überlebt ein Aſcendent. Handelte es ſich nicht um den Vorbehalt (des letztern), ſo würde der l. universel zu erhalten haben: 24,000; da aber der Vorbehalt des Aſcendenten die Reduction zu ¼ von allen Gütern mit ſich bringt, ſo erduldet jeder légataire eine gleichmäßige Reduction, d. h. der erſte l. particulier bekömmt nur 6000, der zweite 3000, der l. universel 18,000. — Hätte der A außerdem einen l. à titre universel z. B. auf ¼ ernannt, ſo würde er, wäre kein Vorbehalts-Berechtigter da, die Summe von 6000, der l. universel 18,000 erhalten haben. Man nimmt alſo, um den Vorbehalt herzuſtellen, weg: vom legs universel: 4500; vom legs à titre universel: 1500, vom erſten legs à titre particulier: 2000, vom andern 1000. Giebt den Vorbehalt zu 9000. Es bliebe alſo: dem l. universel: 13,500, dem l. à titre universel: 4500, dem einen l. à titre particulier: 6000, dem andern: 3000. Giebt die ganze Maſſe (wieder) 36,000. (Vergl. Toullier t. V, nr. 160; Duranton t. VIII, nr. 363.)

Da das legs universel und das l. à titre universel immer nach und nach durch die Erhöhung der legs à titre particulier ſchwächer werden, ſo kann es kommen, daß ſie ganz wirkungslos ſind: wenn die l. à t. p. die ganze Erbſchaft erſchöpfen, gerade wie ſie wirkungslos wären, wenn von gar keinem Herſtellen des Vorbehaltes die Rede wäre; denn der Umſtand, daß dieſer von Jemanden reclamirt werden darf, kann dieſen legs einen Werth nicht erſt geben, den ſie nicht an ſich beſaßen. Denken wir uns zur Anſchaulichmachung folgenden Fall. Der A hinterläßt 60,000. Derſelbe hat den B und C jeden auf 20,000 teſtamentariſch gerufen. Er hat aber auch noch im Teſtament den D als l. universel eingeſetzt. Iſt kein Vorbehalts-Erbe da, ſo erhält der letztere, wie die erſtern, 20,000. Nun ſoll aber A ein Kind hinterlaſſen. Deſſen Vorbehalt beträgt ½ des Ganzen, alſo 30,000. Man muß alſo 10,000 von jedem legs nehmen, ſo daß ſie auf 10,000 herabkommen. Wäre nun aber B und

C jeder auf 30,000 eingeſetzt (ſo daß alſo die Maſſe 80,000 betrüge), ſo würde man dieſe zum Beſten des Vorbehaltes des Sohnes um 10,000 reduciren müſſen; der légataire universel könnte aber durch dieſe Reduction nichts gewinnen; denn wäre der Sohn des A nicht vorhanden, ſo würde er nichts erhalten, und der Vorbehalt kann doch einem légataire nie nützen.

Die Sätze 1009 und 1012 ſtehen dieſen Entſcheidungen nicht entgegen, weil, wenn ſie dem l. universel und den l. à titre universel zur Zahlung der legs à titre particulier verpflichten, ſie immer nur dahin zu nehmen ſind „vorbehaltlich des Falls der Reduction“. (Doch hätte freilich ſich 1009 klarer ausdrücken können.)

Quid juris: wenn mit puren und einfachen Vermächtniſſen bedingte concurriren: wie muß man hier operiren? Man muß offenbar, da eine conditio das Ganze ſuſpendirt, ſo ſagen: „man kann ſie nicht gleich einrechnen; allein die erſtern légataires müſſen Caution dafür leiſten, daß ſie das reſtituiren, was ſie zu viel erhalten haben: wenn die Bedingungen in Erfüllung geben.

Man hat hier die Frage aufgeworfen: kann in dem Fall, wo der die Reduction heiſchende Erbe zugleich auf etwas teſtamentariſch, jedoch nicht ſo, daß es als eine Voraus erſcheint, gerufen iſt, für Einen genommen werden, deſſen legs mit den legs, die an Fremde gemacht waren, auf die portion disponible einzurechnen (ſo daß es nur an dieſer einen Theil abſorbirt) iſt, mit andern Worten: kann er die zwei Qualitäten eines Erben und légataire cumuliren, oder iſt ſein legs lediglich auf die portion indisponible einzurechnen (ſo daß er ſich daſſelbe bei dieſer aufrechnen, abziehen laſſen muß), und hat die Frage dahin entſchieden: es hat die Imputation auf die portion indisponible (réserve) Statt zu finden; denn es iſt in der Erblehre Princip, daß jedes Vermächtniß gerade wie die Schenkung als auf Abſchlag der zukünftigen Erbſchaft zugewandt präſumirt wird und daher als der Collation unterworfen erſcheint, wenn es nicht davon ausdrücklich ausgenommen erſcheint, und daraus folgt, daß alles das, was auf den Erbtheil (Inteſtat-Portion) aufrechenbar iſt, es auch auf den Vorbehalt iſt“. (So Grenier nr. 595 und 597; Levasseur nr. 138; Dur. VII, nr. 280; vergl. auch ſchon Delv. II, nr. 116, 231, 248; Dur. VII, nr. 259; VIII, nr. 367. (Anders hatten im Jahr 1808 und 1818 die Cours d'Agen et de Limoges entſchieden. Siehe auch gleich unten wegen Toull. t. V, nr. 165). Allein obgleich ich im Reſultat einverſtanden bin, kann ich doch die Argumentation keineswegs genehm halten. Dieſelbe geht nämlich offenbar wieder vorſchnell von der Analogie der Collation auf die Reduction; alſo zunächſt von dem Herüberziehen des Princips des L. R. Satzes 843 auf 922 fgd. aus. Gerade dieß iſt aber ſonſt als eine petitio principii enthaltend von mir beſtritten worden und ich muß es auch hier wieder thun. Die Stelle, welche entſcheidet, iſt wie ich glaube, der Satz 919. Dieſer will, ſeinem wahren Geiſt nach, nicht ſowohl das Verbot des Cumulirens der zwei Qualitäten, wie es 843 enthält, renoviren, ſondern eigends für die Lehre vom Vorbehalte (alſo für unſern zu erörternden Gegenſtand) ſagen: „es iſt gleich, zu weſſen Gunſten Einer über den diſponibeln Theil

verfügt, es macht namentlich keinen Unterſchied, daß gerade zum Vortheil eines Miterben die Liberalität errichtet iſt, wenn nur dabei zugleich erkennbar iſt, daß die Liberalität etwas beſonderes bedeuten ſoll, in welchem Fall natürlich es auch dabei ſein Bewenden haben muß". Iſt dieß der Grundgedanke von 919, ſo will er alſo ſagen: „die Liberalität, die einem Miterben ohne weitern Zuſatz zugewandt iſt, iſt dem Vorbehalte gegenüber nicht als Liberalität ſchlechthin, nicht ſo wie ſie einem Fremden gegenüber zu behandeln wäre, zu nehmen. Ein fremder légataire ſieht nämlich ſeine Liberalität ſtets auf die portion disponible bezogen; weil bei ihm zumal in der Lehre vom Vorbehalte gar keine andere Reflexion ſich einmiſchen kann als die: an der Erbſchaft ſoll auch er noch participiren, alſo rein lucriren. Anders ſteht es aber in der Lehre vom Vorbehalte mit einem Miterben. Da dieſer nämlich (in dieſer Lehre) immer zugleich ein Vorbehalts-Berechtigter iſt, ſo miſcht ſich ſogleich der Gedanke ein: wie iſt es nun mit der Liberalität, die an ihn gewandt iſt, zu halten? Dieſe kann nämlich denkbarer Weiſe ganz auf die p. disponible oder ganz auf die p. indisponible oder theilweiſe auf jeder der Portionen eingerechnet werden. Das nun eigends dafür erlaſſene Geſetz (919) hebt den Zweifel, indem es ſagt: „ihr habt die Liberalität ſtets als auf die p. indisponible gemacht anzuſehen: wenn ſie nicht als eine ſolche Liberalität bezeichnet iſt, die dem Miterben als etwas beſonderes zukommen ſoll: den Verwandten unter ſich muß man, wenn ſie ſich mit Liberalitäten bedenken, zutrauen, daß ſie dieß aus verwandtſchaftlicher Zuneigung als dem natürlichſten Erklärungs-Grund thaten, und hat daher eine erbrechtliche Auseinanderſetzung in der Familie zu geſchehen, ſo iſt, da das gegenſeitige Erbrecht der Verwandten ſeiner Baſis nach auf Affection beruht, von ſelbſt gegeben, daß das vorher durch Schenkungen oder jetzt durch Teſtament an Einzelne in der Familie Zugewandte als das erſcheinen muß, was da (nur) abſchläglich gegeben war; eben weil, wenn es damit eine andere Bewandtniß hätte haben ſollen, es mit zwei Worten („zum Voraus") angeordnet werden konnte — und bei Vorbehalts-Berechtigten ſchlägt dieß natürlich nur um ſo ſtärker an. — Daher muß es auch eben ſo gut zum Beſten der fremden légataire als wie zum Beſten der Miterben gelten. Denn, wenn trotz der ihm zugewandten Liberalität der Erbe den Vorbehalts-Anſpruch erhebt, ſo iſt ja die natürliche Folge davon die Reduction und wie die Platz zu greifen hat, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß alles den gewöhnlichen Lauf nimmt, und da werden nicht nur alle Liberalitäten fictiver Weiſe mit der Maſſe vereinigt, ſondern es muß ſich auch Jeder die Reduction ſo gefallen laſſen, wie ſie die Geſetze (919, 922) aufſtellen. Wollte der den Vorbehalt-Reclamirende den ſonſt noch Begünſtigten erwidern: „ihr könntet mich doch nicht unmittelbar zur Reduction für meine Liberalität (921) anhalten, wie ſollt ihr es nun mittelbar und zwar durch mich ſelbſt können", ſo antworten jene: „du ſelbſt haſt ja die Lage herbeigeführt, wornach deine Liberalität nach der Regel behandelt werden muß": wornach nicht 921 ſondern 919 die Stelle iſt,

die nun ihre Wirkſamkeit zu äußern hat und ſie unterſcheidet nicht, durch weſſen Hinzuthun es zur Reduction kömmt“.

Dieß vorausgeſetzt, ergiebt ſich für das „au marc le franc“ conſequenter Weiſe, daß dieſe Art der Reduction für unſern Fall d. h. für den, wo der die Reduction verlangende Erbe ſelbſt légataire sans clause de préciput iſt, nicht angewandt werden kann. Vor allem wieder das Beiſpiel. Der A ſoll 60,000 fl. Vermögen und drei Kinder hinterlaſſen. Er ſoll einem Fremden 20,000, dem älteſten ſeiner Kinder 10,000 legirt haben. Können nun die Kinder verlangen, daß jedes legs auf ½ reducirt werde? Toullier (V, 165) ſagte: „ja; die Reduction hat ſo Statt zu finden, wie wenn das dem einen Kinde zugewandte Vermächtniß mit der Clauſel „par préciput“ umgeben wäre“. Allein die Reduction auf die Hälfte wäre evidenter Weiſe gegen das Princip der Imputation, wie es das Geſetz einmal für allemal aufſtellt. Das dem Fremden zugewandte Geſchenk darf daher nur eine Reduction: von 5000 erleiden: gerade wie wenn kein legs an eines der Kinder gerichtet wäre. Nehmen wir den Fall, daß der Teſtirer 60,000 reich, nur Ein Kind beſäße, dieſem 20,000 und auch zugleich auf dieſelbe Summe einem Fremden gerufen hätte, ſo würden nach Toullier jedes legs auf 15,000 reducirt werden, ohne daß der Fremde — wegen des Grundes, daß ſein legs die quotité disponible nicht überſchreitet — der Reduction entgehen könnte (da ſein Anſinnen durch 926 zurückgewieſen wäre). Allein dieſe Entſcheidung muß gerade wie die vorige und aus demſelben Grund verworfen werden. Das legs des Fremden hat keine (ausgenommen den Fall von 927) Reduction zu erdulden. Anders verhielte es ſich, wenn der Betrag von beiden legs zuſammen genommen den Werth des Vermögens überſchritte: wenn z. B. der Teſtirer von ſeinen 60,000: 48,000 ſeinem einzigen Sohn und 32,000 dem Fremden zugewandt hätte. Dann hätte nämlich die verhältnißmäßige Reduction Platz zu greifen: als welche alſo für den Sohn 36,000, für den Fremden 24,000 ergeben würde. Allein in dieſem Fall würde ja der Sohn nicht qua Vorbehalts-Berechtigter die Reduction verlangen, ſondern unter Berufung darauf, daß, wenn einmal der Vorbehalt zur Sprache gebracht iſt, alle legs zum Behuf der Reduction in die Mitleidenſchaft gezogen werden müſſen. Wenn er nur als Vorbehalts-Erb handeln würde, ſo könnte er das legs à 32,000 nur um 2000 reduciren laſſen. — S. auch noch gleich unten.

Allgemein (vergl. ſtatt Aller Levasseur nr. 105) ſtellt man den Satz auf: „jeder légataire der zur Zahlung des Vorbehaltes contribuiren muß, zahlt (einzeln): verſchieden und nach der Natur des legs den Theil, welchen er daran zu tragen hat: der légataire einer Summe bezahlt alſo dadurch, daß er weniger an dem Geld bekömmt, was ihm legirt iſt; der légataire eines Immobile thut es dadurch, daß er einen Theil dieſes Immobile aufgiebt“. Allein das kann wohl nach Römiſchen Rechte und überhaupt da wo der Wille des Menſchen (ſein Teſtament) Erben ſchaffen kann, gelten: da mag man ſagen: „der heres institutus zahlt die legitima; anders aber nach jetzigem Rechte. Darnach iſt der Vorbehalts-Berechtigte in Betreff des ganzen Vermögens (ſeines ver-

ſtorbenen Verwandten) ſaiſirt und die im Teſtament Gerufenen, ſelbſt der légataire universel (vergl. 1004), ſind gehalten, von ihm die Auslieferung ihrer legs (eigends) zu heiſchen (1011, 1014); alſo wird der Vorbehalt dem Betreffenden nicht bezahlt, ſondern umgekehrt er iſt der, welcher die legs den Andern ausantwortet (vergl. auch ſchon kurz oben).

Da der Vorbehalt immer ein Theil der Erbſchaft iſt, ſo hat der (Vorbehalts-) Erbe das Recht, denſelben in Erb-Stücken zu verlangen (ſiehe auch noch gleich unten).

Aber derſelbe kann den Betrag des Vorbehaltes nicht an der Erbmaſſe retiniren und den légataires den Ueberſchuß überlaſſen; ſondern jeder légataire muß das Object erhalten, welches ihm legirt iſt, vorbehaltlich der zu erduldenden Reduction an demſelben.

Wie aber die beiden letzten Principien dann in Vereinbarung ſetzen: wann es ſich um legs beſtimmter Stücke und untheilbarer (z. B. Real-Servituten, z. B. ein legirter Weg) Sachen handelt: kann der légataire, indem er 866 anruft, in allen Fällen das Object, welches ihm legirt worden war, behalten, indem er den Vorbehalts-Erben die Summe anbietet, um welche das legs reducirt werden muß? Die Billigkeit und die Natur der Sache erfordert, daß man folgendes Verfahren einhält: wenn die legirte Sache dem légataire ſo recht gelegen (annehmlich) iſt, ſo iſt ſie ihm gegen den wahren Werth zu belaſſen, ohne hier das Aufgebot (höhere Gebot) des Erben anzunehmen. Wenn die Sache dagegen für beide recht gelegen iſt, ſo muß man den Weg der Licitation gehen, und machen dann beide das Offert, ſo muß, wann der légataire den größeren Theil anzuſprechen hat; ſo wie der Umſtand, daß er gewiſſermaßen den Willen und die Wahl des Teſtirers für ſich hat, überwiegender ſeyn, als der ſonſt allerdings dem Erben zukommende favor; nur iſt in Betreff des erſten Theils des Verfahrens für die Immobilien eine Ausnahme zu machen: handelt es ſich gerade um dieſe, ſo muß die Licitation Platz greifen; denn würde man es anders machen, ſo würde der Vorbehalt aufhören: eine Portion der Erbſchaft zu ſeyn. Wenn nämlich der den Erben zukommende favor zu Wege gebracht hat, daß ihm die rei vindicatio gegen die Geſchenk-Nehmer von Immobilien und gegen deren Erwerber eingeräumt iſt, ſo kann man ihm doch nicht das Recht verſagen, ſtets in natura die an ihnen (abgeſchlagene) Portion zu verlangen: über welche nur teſtamentariſch diſponirt iſt — eine Portion, welche ja nie dem légataire gehört hat, ja für welche der Erbe nie deſaiſirt war. (Vergl. kurz oben. Siehe auch noch unten.)

Von der Reduction der Schenkungen (Liberalitäten unter Lebenden).

Dazu wird nie eher geſchritten, als bis der Werth aller der Güter erſchöpft iſt, die da in den teſtamentariſchen Diſpoſitionen enthalten ſind, und wenn man dieſe Reduction vorzunehmen hat, ſo macht ſie ſich dadurch, daß wir mit der letzten Schenkung anfangen und ſo fort, indem wir immer von der letztern zur frühern übergehen: 923, und dieſe Regel iſt auf die ſ. g. donations déguisées (in oneroſen Geſchäfte zum Schein eingekleidete Liberalitäten)

ſo gut anwendbar, wie auf die ſ. g. indirecten (vergl. ad 931); wenn nur erwieſen iſt, daß der Schenker und Beſchenkte die Jtention hatten, die Erben ihres Vorbehalts zu berauben. Man hat zwar behauptet, daß die Reduction eine verhältnißmäßige ſeyn müſſe (daß man nicht auf das datum der actes Rückſicht zu nehmen brauche); weil (wenn man es mit jenen zwei Arten von donations zu thun habe) alle légataires an den betreffenden fraudes Antheil genommen habend auch in gleicher Weiſe durch das Herabſchneiden betroffen erſcheinen müßten. Allein mit Recht iſt dieſe Anſicht als eine ungegründete in der Theorie und Praxis (vergl. z. B. S. 17, 1, 340) zurückgewieſen worden.

Wenn zwei Schenkungen in demſelben Acte gemacht und acceptirt worden waren, ſo geht die Reduction auf die eine wie auf die andere „au marc le franc" („auf den Kreuzer vom Gulden"), ohne daß man auf die Ordnung, in welcher ſie als Schriftliches hervortraten, Rückſicht nimmt. Dieß nach 926. (So auch ſchon Grenier nr. 601; dann z. B. Toullier V, nr. 146 in der Note und jetzt auch z. B. wieder Dur. VIII, nr. 352.)

Wenn zwei Schenkungs-Acte an dem nämlichen Tag gemacht wurden, ſo muß, ſagt Duranton (a. a. O. nr. 352) man ſie als Gegenſtand der Reduction au marc le franc betrachten: in folgenden zwei Fällen: erſtens wenn keiner der beiden Acte Erwähnung darüber thut, ob er Vormittags oder Nachmittags Statt fand; zweitens: wenn nur einer derſelben die Erwähnung darüber enthält; anders aber, führt Duranton (nr. 384) fort, wenn einer der Acte ſich darüber ausſpräche, daß er am Morgen und der andere, daß er am Abend vorgefallen ſey; denn die entgegengeſetzte Annahme würde Jnconvenienzen erzeugen, da der Schenker, der Reue darüber, daß er das eine Geſchenk machte: fühlt, dieſer Schenkung dadurch beikommen könnte, daß er an demſelben Tag für Andere auch ein Geſchenk errichtete". Es iſt zu wünſchen, daß dieſe Entſcheidungen in der Praxis adoptirt werden, da ſie ſehr natürlich ſind! — Jedenfalls iſt der Zeugen-Beweis unzuläßig, um den Vorrang (in der Zeit) der einen vor der andern zu zeigen.

Als Schenkung (als Liberalität unter Lebenden) muß man betrachten: jede ihrer Natur nach irrevocable Diſpoſition, wenn auch die Erfüllung auf das Abſterben des Schenkers ausgeſetzt iſt. So z. B. der Schenkung, wobei ausgemacht iſt, daß ſie „von den Erben", daß ſie „beim Tode des Schenkers" ausbezahlt werden ſolle.

Man muß ferner auch ſo nehmen: die contractuellen Einſetzungen oder Schenkungen im Heiraths-Vertrage die da zum Gegenſtand haben: alles oder einen Theil von dem, was der Schenker bei ſeinem Tode hinterlaſſen werde; denn ſie ſind irrevocabel und intendiren die Bereicherung ſofort, wenn ſie ſchon das Ueberleben des Beſchenkten (und ſeiner Deſcendenz) vorausſetzen (1082, 1083, 1088, 1179). Mithin können dieſe Arten von Schenkungen nur reducirt werden; nach der Ordnung, in welcher ſie (der Zeit nach) folgen und nachdem alle ſpätern Diſpoſitionen, ſelbſt unter Lebenden, erſchöpft worden waren; ausgenommen natürlich die, welche

überhaupt nicht (wenn nicht gravirende Umſtände vorliegen) beachtet (z. B. moderirte dons manuels) werden.

Wenn die contractuelle Einſetzung nur eine Quote des Vermögens zum Gegenſtand hat, ſo ſind die ſpätern Liberalitäten für das plus an ſich gültig, aber reducirbar — für den Vorbehalt — vor der ehegattlichen Schenkung; vorausgeſetzt, daß der durch letztere Beſchenkte nicht kraft einer eigends gemachten Stipulation zur Entrichtung des Vorbehaltes verpflichtet erſcheint, und bei einer Stipulation der Art muß man ja die zweideutigen Redensarten wie namentlich den Ausdruck „Verpflichtung“ („charges“) vermeiden, indem darin der Vorbehalt eingeſchloſſen ſeyn kann und auch nicht. Ein Beiſpiel (vergl. Grenier nr. 625) wird den Punkt aufhellen. Setzen wir voraus: eine contractuelle Einſetzung auf ½ des Vermögens; ferner drei Particular-Vermächtniſſe jedes à 10,000; ferner einen Erben, welchem der Vorbehalt zu ¼ gebührt; endlich die Erbſchaft ſelbſt ſoll 60,000 betragen. Hier würde das Erbe kraft ſeines Vorbehaltes zu erhalten haben: 15,000. Jedes Vermächtniß wäre um 5000 zu reduciren und der contractuell gerufene Erbe bekäme 30,000. Ein anderes (von Levasseur nr. 112 mitgetheilte) Beiſpiel. Germain Riga hatte nach und nach drei Schenkungen gemacht: eine zu 6000 an einen Fremden; ferner eine an ſeinen Neffen in deſſen Heiraths-Vertrag zum ⅙ ſeines zukünftigen Vermögens; eine zu 20,000 an einen andern Fremden. Er ſtirbt und hinterläßt einen einzigen Sohn. Seine Erbſchaft beträgt (nach Abzug der Schulden) 25,000. Deſſen Teſtament ſetzte noch ein legs zu 4000 aus. Der Vorbehalt des Sohnes — als von der ganzen Maſſe zu berechnen — beträgt 25,000. Das ⅙ des Neffen berechnet ſich von 45,000: beſtehend: aus den 25,000, die ſein Oheim hinterließ, ferner aus den 20,000, die da nach dem Heiraths-Vertrage (noch) geſchenkt wurden. Er muß alſo erhalten: 7500, und er hat ſie anzuſprechen: von den vom Oheim Hinterlaſſenen (von den 25,000). Es übrigen alſo für den Sohn 17,500. Er reclamirt das noch für den Vorbehalt Fehlende gegen den dritten Geſchenk-Nehmer; der ſich alſo auf 12,000 reducirt fühlt (und die etwa darauf gelegten legs wären hinfällig). — Das Princip für dieſe Entſcheidung liegt darin, daß der Schenker dadurch, daß er ſich ſeinem Neffen gegenüber zur Hinterlaſſung des ⅙ ſeines Vermögens verpflichtete, nicht mehr im Stande war, Andern zu ſeinem Nachtheil Schenkungen zu machen, und daß dem Neffen gegenüber die ſpäter — ſelbſt unter Lebenden — zugewandten Vermögens-Theile als ſolche aufzufaſſen ſind, die da durch den Erblaſſer zu hinterlaſſen waren. (Vergl. auch Grenier nr. 626).

Wie wenn der für das gegenwärtigte und zukünftige Vermögen Beſchenkte auf die ſeit der Schenkung erworbenen Güter verzichtet, um ſich an das zu halten (vergl. 1084), was zu jener Zeit als gegenwärtiges Vermögen vorhanden war? Er verwandelt ſich dadurch in einen (wahren) Geſchenk-Nehmer unter Lebenden und kann alſo durch die Reduction ſich nur nach dem datum ſeines titre betroffen fühlen. So beſtimmte dieſen Punkt ſchon die Ordonnance von 1731 (Art. 37), und dieſe Entſcheidung iſt auch noch

jetzt — bei gleicher Grundlage der Lehre — anwendbar. (Siehe Grenier nr. 608).

Wenn der im Heiraths-Vertrag eine Schenkung (neben andern Diſpoſitionen) Auswerfende ſich vorbehalten hat, über ein darin einbegriffenes gewiſſes Stück oder über eine von dieſen Stücken herzunehmende beſtimmte Summe verfügen (wenn es ihm beliebe) zu dürfen (vergl. 1086) und er davon wirklich Gebrauch gemacht hat, in welcher Reihefolge iſt die Reduction vorzunehmen? Vorerſt iſt nicht zweifelhaft, daß, wenn die im Heiraths-Vertrag gemachte Schenkung nur gegenwärtiges Vermögen befaßt, die ſpätere Schenkung des vorbehaltenen Stücks oder die vorbehaltene Summe zuerſt reducirt werden muß. Allein wenn eine contractuelle Erbeinſetzung oder eine Schenkung von gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen vorliegt, ſo muß man den Fall, wo ſie nur auf eine Quote geht, von dem Fall, wo ſie alles umfaßt, unterſcheiden. Im erſten Fall müßten das vorbehaltene Stück oder die Summe — für die Herſtellung des Vorbehalts — erſt erſchöpft ſeyn, ehe man die im Heiraths-Vertrag errichtete Liberalität anfechten könnte. Im zweiten Fall wäre der Erbe resp. contractuell Eingeſetzte oder der Geſchenk-Nehmer des gegenwärtigen und künftigen Vermögens anzuhalten, zuerſt die Reduction zu erdulden. Wirklich wäre ja die Möglichkeit, über das Stück oder die Summe zu verfügen, ganz vereitelt, wenn dieſes Stück oder dieſe Summe von den Vorbehalts-Erben abſorbirt geweſen ſeyn müßten! — Wenn im obigen Fall der Schenker nicht von ſeiner vorbehaltenen Diſpoſitions-Befugniß Gebrauch gemacht hätte, ſo müßten wir (auch) dahin entſcheiden, daß das Stück oder die Summe vor den ſpätern noch unter Lebenden gemachten Liberalitäten der Reduction anheim falle. Der Vorbehalt macht das legs nämlich revocabel und revocable Schenkungen als ſolche müſſen immer zuerſt angegriffen werden. (So auch Dur. nr. 358.)

Bisher haben wir immer vorausgeſetzt, daß die contractuelle Erbeinſetzung mit andern Diſpoſitionen zu concurriren hatte; es übrigt nun noch die Betrachtung derſelben, wenn ſie allein da ſteht, und es iſt dabei zu ſprechen: von der Reduction, die da Platz greifen kann: zwiſchen den vom Inſtituirten aus verſchiedenen Ehen herſtammenden Kindern. Die Kinder (und deren Deſcendenten) aus derjenigen Ehe, zu Gunſten derer die Erbeinſetzung Statt fand, haben, im Allgemeinen, allein ein Recht auf das bene dieſer Einſetzung, wann der Inſtituirte (ihr Vater, Ahne) vor dem Schenker mit Tod abging (1082). Nichts deſtoweniger haben für den Fall, wo der die Schenkung gemacht Habende ein Aſcendent iſt, die Kinder einer andern Ehe des Inſtituirten ihren Theil an der Portion des Vorbehalts, an welcher er ſein Recht beſeſſen hätte, unverſehrt zu erhalten. Wenn alſo z. B. der einzige Sohn in ſeinem Heiraths-Vertrag von ſeinem Vater als Univerſal-Erbe eingeſetzt wäre; von dieſer Ehe her, nachdem er darin zwei Kinder erzielt hatte, Wittwer würde; ſich dann wieder verehelichte, und in dieſer zweiten Ehe abermals zwei Kinder erzeugte; dann vor ſeinem Vater (Schenker) ſtürbe; dann der Vater mit Tod abginge, und als ſeine einzigen Erben jene vier Enkel hinterließe, ſo würden die zwei aus der zweiten Ehe ¼ der Güter ihres Großvaters d. h. ½ der Por-

tion, welche ihrem Vater qua Vorbehalt zugekommen wäre, anzuſprechen haben. Mithin würde das bene der Erbeinſetzung für die Kinder (resp. Enkel) derjenigen (erſten) Ehe, zu deren Gunſten ſie gemacht wurde, ſich auf das andere ½ reduciren, als worüber der Großvater diſponiren konnte (vergl. Dur. t. IX, nr. 683). — Wenn der Großvater noch andere Kinder hinterlaſſen hätte, ſo würde ſich die Vertheilung ſeiner Erbſchaft immer nach dem nämlichen Princip zu machen haben; es würde ſich dann nur darum handeln, den Vorbehalt nach Maaßgabe der Zahl der Kinder zu berechnen.

Im nachſtehenden Beiſpiele liegt ein anderer ſehr bemerkenswerther Fall der Reduction. Ein Vater, der ¼ ſeines Vermögens einem Fremden geſchenkt hatte, theilt ſpäter den Reſt ſeines Vermögens — durch einen acte unter Lebenden (1076) — unter ſeine drei Kinder, wodurch alſo jedes ¼ erhält. Eines von den theilenden Kindern verſtirbt vor ſeinem Vater ohne Nachkommenſchaft zu hinterlaſſen; aber nachdem es einen légataire universel gerufen hatte. Wann nun ſpäter der Vater auch mit Tod abgegangen iſt, können dann die zwei andern Kinder, als welchen: jedem qua Vorbehalt ⅓ der Erbſchaft zukömmt, das $\frac{1}{12}$, welches ihnen (noch) um dieſes ⅓ zu vervollſtändigen, fehlt, reclamiren; und wenn dieß bejaht werden kann, gegen wenn können ſie dieſe Reclamation richten? Delv. (t. II, p. 228) ſagt: „jeder von ihnen kann $\frac{1}{12}$ gegen die ihren Bruder Repräſentirenden reclamiren“. Allein er hat einen offenbar wichtigen Umſtand außer Acht gelaſſen, nämlich daß der Vater, als Vorbehalts-Erbe, ¼ in der Erbſchaft ſeines vorverſtorbenen Sohnes genommen hat. Mithin können die zwei andern Kinder gegen den légataire universel ihres Bruders nur auf ¾ von $\frac{1}{12}$ ($\frac{3}{48}$, $\frac{1}{16}$) klagen. —

Die Schenkungen unter Ehegatten (donationes inter virum et uxorem (donation entre époux pendant le mariage) ſind, obgleich Liberalitäten inter vivos, revocabel (1096), und die Revocation kann, gerade wie die der teſtamentariſchen Diſpoſitionen, eine ausdrückliche und ſtillſchweigende ſeyn: erſteres wann ſie die Folge einer formellen Erklärung des Gatten, Schenkers, iſt; letzteres wann ſie aus ſpätern Diſpoſitionen — ſeyen ſie inter vivos oder durch Teſtament geſchehen — dadurch hervorgeht, daß dieſe ſpätern Diſpoſitionen mit der zu Gunſten des Gatten, Beſchenkten, unverträglich ſind. Man muß alſo, wenn es ſich um eine ſolche Schenkung handelt, vor allem unterſuchen, ob ſie nicht revocirt iſt; ſey es ganz oder theilweiſe. Iſt ſie nicht revocirt und findet ſie ſich in Concurrenz mit andern Diſpoſitionen, ſo frägt ſich, welches datum iſt ihr gegenüber der Reduction zuzuſchreiben: iſt es der Tag, wo ſie errichtet wurde oder iſt es der Todes-Tag? Obgleich vom Schenker widerruflich, ſtellt das Ganze doch eine Schenkung (eine Diſpoſition unter Lebenden) vor, die dem Beſchenkten das Eigenthum der geſchenkten Güter zuweißt— ein Eigenthum, was zwar in Wahrheit durch den Willen des Schenkers reſolubel iſt; was aber, wenn die Schenkung durch das Stillſchweigen deſſelben confirmirt iſt, ſeine ganze Stärke behält, wie die bedingten Schenkungen, als welche auch auf den Tag der Acte zurückwirken. Aus dieſem Grund wird die Schenkung durch den bürgerlichen Tod des Schenkers con-

firmirt: als Gegenſatz des Teſtaments (als welches anullirt wird). Aus dieſem Grund braucht der Beſchenkte (Gatte) nicht die demande en délivrance an die Eltern des Schenkers (Gatten) zu richten. Aus demſelben Grund muß man alſo auch der Reduction gegenüber ſagen: die Schenkung kann von dieſer ſich nicht eher betroffen fühlen als nach den ſpäter an einen Fremden gemachten Diſpoſitionen unter Lebenden (Schenkungen) und nach den — ſelbſt frühern — teſtamentariſchen Diſpoſitionen (vorausgeſetzt, daß ſie, wie geſagt, nicht revocirt iſt). —

Wie aber, wenn mehrere ſucceſſive Schenkungen da ſind und einer der Beſchenkten inſolvent wird? Hierüber habe ich bereits oben gehandelt. —

Wie ſteht es nun in unſerer Lehre mit dem Verzicht?

Dieſe Frage greift ſo tief in das Syſtem, daß hier von meiner Seite eine möglichſt erſchöpfende Erörterung verſucht werden ſoll.

Vor allem will ich den Fall, der uns nach dem bisherigen am nächſten liegt, von dem allgemeinen unterſcheiden.

Jener iſt der: wie ſteht es mit dem Verzicht des Erben, welcher noch nebenbei einen Vortheil zugewandt erhielt? Hier muß man folgende Fälle aufſtellen.

Erſter Fall: der Vortheil iſt dem Erben als Voraus zugewandt und derſelbe acceptirt die Erbſchaft. In dieſem Fall iſt kraft 919 die Intention des Schenkers oder Teſtirers dahin zu nehmen, daß er will, es ſoll der Erbe das Geſchenk oder das Vermächtniß neben dem Vorbehalte bekommen: er ſoll in dieſer Beziehung gleich einem Fremden gelten. Die Imputation geſchieht alſo hier nur auf die quotité disponible. (S. kurz oben.) — Anders wenn der Erbe auf die Erbſchaft verzichtet. Dann hat er zwar keine pars hereditaria mehr; aber er darf ſeinen Vortheil bis zur Concurrenz der quotité disponible behalten; gerade wie dieß ein Fremder dürfte. Er kann aber nicht noch den Theil, welchen er als Acceptirender vom Vorbehalte hätte anſprechen können, behalten wollen; denn dieß wäre nicht nur gegen die Intention des Erblaſſers (als welcher, wie geſagt, nur auf die portion disponible hin den Vortheil zuwenden wollte); ſondern auch gegen die ganze Grundlage (das Weſen) des Vorbehalts. S. oben. — Doch kann das Geſagte weder auf die univerſelle Erbeinſetzung, noch auf das legs universel angewandt werden; indem aus dem Charakter dieſer nothwendig hervorgeht, daß der Diſponirende dabei von dem Imputiren abſah. Denn wer alles giebt, nimmt nichts aus; muß alſo auch als Einer gelten, der, nicht noch hinzuſetzen muß: „und zwar als Voraus“. (So auch ſchon Delv. II, 120; Grenier nr. 487; ſ. auch S. 12, 1, 386; 22, 2, 276). Dieſe Art von Diſpoſitionen ſind alſo der Reduction nicht anders unterſtellbar, als um den Vorbehalt der Miterben des Verzichtenden (wenn deren da ſind) zu furniren! Giebt es doch ſelbſt einen Fall, wo das Ausnehmen des Geſchenkes geſetzlich ausgeſprochen erſcheint: wo ſchon das Geſetz präſumirt, daß jenes die Intention des Diſponirenden war, obgleich er es nicht eigends hervorhob! Dieſer Fall iſt der:

wo ein Aſcendent, der unter ſeine Kinder eine Theilung unter Lebenden vorgenommen (vergl. 1075) hat, einen oder dem andern (oder mehreren) unter ihnen ſtärkere Theile als dem andern ausſetzte!

Zweiter Fall: der dem Erben zugewandte Vortheil iſt zum Theil „auf Abſchlag der zukünftigen Erbſchaft“; zum Theil „als Voraus“ gewährt. — Wenn der Erbe die Erbſchaft acceptirt, ſo beſteht keine Schwierigkeit: er gilt wie ein Fremder in Beziehung auf das, was ihm als Voraus gegeben wurde; die Imputation geſchieht alſo auf die portion disponible. In Betreff des surplus hat ſich die Imputation auf den Vorbehalt zu machen. Wenn er aber auf die Erbſchaft und ſo auf ſeine Eigenſchaft als Erbe verzichtet, um ſich an den gemachten Vortheil zu halten, ſo ſtoßen wir auf die oben bereits erörterte berühmten Controverſe, ob er neben der portion disponible den Theil deſſen retiniren kann, was er als Erbe an dem Vorbehalte anzuſprechen gehabt hätte. (Ich verneinte dieſelbe, und räumte ihm alſo nur die Befugniß zu, die p. disponible zu retiniren.)

Dritter Fall: der Vortheil iſt Einem auf Abſchlag ſeiner zukünftigen Erbſchaft zugewandt, der auf ſeine Eigenſchaft als Erbe verzichtet. — Sind dann keine andern Vorbehalts-Berechtigten mehr übrig, ſo behält oder nimmt der verzichtende Geſchenk- oder Vermächtniß-Nehmer den ihm gemachten Vortheil; er kann ſelbſt die ganze Erbſchaft bekommen; weil kein Vorbehalt mehr im Spiel iſt. Hier kann alſo keine Schwierigkeit zwiſchen ihm und einem fremden Geſchenk- oder Vermächtniß-Nehmer ſich erheben, und eben ſo iſt es, wenn alle Kinder (oder wenn von ihnen die) welche Geſchenke erhielten, auf ihre Qualität als Erben verzichten; denn auch hier iſt ja vom Vorbehalte gar keine Rede mehr. Anders aber geſtaltet ſich alles: wann neben dem Verzichtenden ein oder mehrere acceptirende Vorbehalts-Berechtigte da ſtehen; ſey es, daß für einen Fremden eine Dispoſition mit unterläuft oder nicht. Hier wirft ſich wieder die kurz oben beſprochene Controverſe auf.

Vierter Fall: der Vortheil iſt Einem auf Abſchlag ſeiner zukünftigen Erbſchaft zugewandt, der ſich als Erbe gerirt. — Ich habe oben ausgeführt, daß der, welcher in dieſer Lage da ſteht, die Liberalität, die er noch neben ſeiner Erbportion zugewandt erhielt, der Maſſe zurückgeben muß: weil dieß 919 ſo gebietet. Es kann ſich alſo keine Schwierigkeit zwiſchen ihm und ſeinen Miterben darbieten. (Wegen der unter der Form von oneroſen Verträgen eingekleideten Schenkungen gilt wegen der generellen Worte in 919 daſſelbe, was von gewöhnlichen Schenkungen gilt, ſie müſſen eben eingeliefert werden. Vergleiche bereits ſchon oben in der Lehre von der Collation). — Eben ſo wenig kann ſich eine Schwierigkeit erheben: gegenüber einem Fremden, der vor dem Erben beſchenkt wurde. Kann nämlich an ſeiner Schenkung nur nach der Erſchöpfung alles vom Erblaſſer Hinterlaſſenen und aller ſpätern Schenkungen die Reduction geſchehen (922, 923), ſo folgt nothwendig daraus, daß der Erbe, der ſpätere Geſchenk- oder Vermächtniß-Nehmer das, was er vom Erblaſſer erhielt, auf den Vorbehalt imputiren laſſen muß.

Endlich kann keine Schwierigkeit entſtehen: wenn die dem Erben (auf Abſchlag der künftigen Erbſchaft) gemachte Schenkung früher liegt als die dem Fremden zugewandte. Jene Schenkung iſt nämlich auf die pars hereditaria imputabel, alſo auch auf den Vorbehalt, der nur ein limitirtes, geſichertes Erbrecht iſt.

So übrigt nur noch der Fall: wo Vermächtniſſe dem Vorbehalts-Erben und einem Fremden gemacht wurden. Auch in dieſem Fall muß die Imputation Platz greifen; denn es iſt nach 919 gewiß, daß jedes legs ſo gut als auf Abſchlag der zukünftigen Erbſchaft gemacht gilt, als wie eine Schenkung. Muß daſſelbe alſo dem Vorbehalt anheim fallen; ſo muß auch der fremde légataire davon — indirect — Vortheil ſpüren. Wenn daher ein mit einem legs ausgeſtatteter Aſcendent mit einem l. universel in demſelben Teſtament gerufen iſt, ſo hat erſterer ſein legs auf ſeinen V. zu imputiren. Das legs reducirt ſich ſo auf die Affectation der Güter, auf welche der V. zu nehmen iſt: es iſt ein Aſſignat.)

Damit indeſſen (nur) von Imputation geredet werden kann, iſt nöthig, daß der Erbe erhalten habe: vom Erblaſſer; nicht von einer andern Perſon; vorausgeſetzt, daß dieſe Perſon nicht zwiſchen dem Erblaſſer interponirt — vergleiche ad 901 — iſt. Daraus folgt, daß die von einem Vater an ſeine Kinder in Gefolge der auferlegten Pflicht der Reſtitution (an dieſe) überlieferten Güter auf den Vorbehalt imputirt werden müſſen, geſetzt es hätte auch nach früherm Rechte dieſe Pflicht nicht beſtanden (vergl. 2 b). — Umgekehrt ein Sohn muß auf ſeinen Vorbehalt das, was er vermöge des jus accrescendi erhält, dann imputiren laſſen, wann ein Dritter, mit welchem er von ſeinem Vater als légataire ohne Voraus eingeſetzt war, wegfiele. Vom Vater nämlich hat der Sohn dann den angewachſenen Theil erhalten! — Wenn die Kinder Eines, der verzichtete oder für einem indignus erklärt wurde, zur Erbſchaft ihres Großvaters jure proprio (de leur chef) gerufen ſind, müſſen ſie ſich die Vortheile auf ihren Verbehalt imputiren laſſen, welche ihrem Vater zugefloſſen waren: erſcheint der Vorbehalt nicht als direct zugewandt? Man antwortet (vergl. ſtatt Aller Dur. t. VIII, nr. 294) ſo: „nein, denn ſie erben hier nicht jure repraesentationis; dieß hat freilich dann eine Inconvenienz, wenn der einzige Sohn des Erblaſſers verzichtet und ſo ſeinen Kindern die Möglichkeit bereitet, die nach ſeinen Vortheilen noch liegenden Schenkungen und Vermächtniſſe reduciren zu machen; allein die obige Entſcheidung iſt eine nothwendige Folge des Satzes 775: des Princips, daß die Kinder des Verzichtenden, darum, weil ſie (doch nun einmal) zur Erbſchaft gelangen, auch proprio jure ein Recht auf den Vorbehalt haben müſſen; ferner eine nothwendige Folge des Grundſatzes, daß das Geſchenk, welches da einem verzichtenden Erben gemacht wurde, ſich gerade wie bei einem Fremden auf die portion disponible imputire“. — Allein dieſe Deduction iſt nicht ganz genau. Der Satz 913 ruft die Deſcendenz allgemein, alſo auch die in den entferntern Graden. Verzichtet Einer der näher im Grade iſt, ſo bereitet er ſtets an ſich allen denen die Möglichkeit der Annäherung zu dem, was er hätte anſprechen können, welche als deſſen Deſcendenten in demſelben Stamme nach ihm kommen,

und ſie können nur (wieder) dann entfernt gehalten werden, wenn man ihnen einwenden kann: „ihr erbt ja gar nicht, wie könnt ihr alſo den Vorbehalts-Anſpruch erheben“, und dieß liegt (nur) vor: wenn ſie jure repraesentationis erben müßten, nur die Erbſtelle ihres Vaters einzunehmen: um deſſen Vorbehalt anſprechen zu können. Ihr Ausſchluß durch die Miterben ihres Vaters liegt aber bloß durch den Grundſatz vor, daß man einem Lebenden nicht repräſentiren (vergl. meine Erörterungen ad 787 kann (784 fgd.). Der Satz 775 hat alſo mit unſerer Frage nichts zu thun, ſo wie er denn (vergl. ad 775) nur das alte „n'est héritier qui ne veut“ gegenüber der saisine (724 erſter Theil) — die in ihrer Strenge das Gegentheil involviren würde — wiederholen will! Eben ſo wenig ſchlägt zunächſt das zweite von Duranton angerufene Argument an. Allerdings „wird Einer, der auf eine Erbſchaft verzichtet (laut 785) angeſehen, wie wenn er nie Erbe geweſen“; und ſteht ſo gleich einem Fremden da; allein dieſes Fremderſeyn kann man nicht zum Grundgeſichtspunkt erheben. Wie wenig das angeht, ſieht man ſchon daraus, daß wenn ein einziger Sohn verzichtet und nun ſeine drei Kinder proprio jure eintreten, wir doch den Vorbehalt nur auf ½ (nicht auf ¾ vergl. 913) berechnen dürfen: als handelte es ſich um den Sohn ſelbſt (denn das Günſtigſte für eines Verzichtenden Deſcendenz kann nur ſeyn, daß ſie gleich ſeiner gelten). — Iſt nun gewiß, daß die Deſcendenz des einzigen (verzichtenden) Sohnes den Vorbehalt zu ½ anzuſprechen hat, fragt ſich: hat eben weil der Fall der N. vorliegt, alles gerade ſo ſich zu machen, wie es 922, 923 beſagt: muß der Vortheil, welche dem verzichtenden Vater zugewandt war, als Vermächtniß ſchlechthin behandelt werden? Hier muß nun die gemeine Meinung, weil ſie ſtets die Analogie von der Collaion her handhabt, antworten: „nein; denn 848 muthet dem Deſcendenten die Collation der Liberalität ſeines Vaters nur zu, wenn er jure repraesentationis eintritt. Allein wie mißlich dieß gleich iſt, erhellt ſchon daraus, daß 922 alle und jede Liberalität zur Erbmaſſe reclamirt, um die Größe deſſen zu beſtimmen, was da überhaupt die Baſis für die Reduction bildet; ferner als der Vorbehalts-Erbe das, was er früher erhielt, auf ſeinen Vorbehalt ſich ſelbſt den fremden légataires gegenüber aufrechnen laſſen muß — ein Ausſpruch, der (zumal wenn man 921 bedenkt) nur darauf ruhen kann: jeder Vortheil als Vortheil iſt bei der Reduction in Anſchlag zu bringen. Daß alſo die — ipso jure eintretende — Deſcendenz des Verzichtenden nicht verhüten kann, daß der ihrem parens gemachte Vortheil zur Erhöhung des Werthes der Erbmaſſe und ſo mittelbar zur Verſtärkung des Werthes der portion disponible und der p. indisponible beiträgt, iſt klar. Es fragt ſich alſo nur noch: auf welche der beiden portions iſt der Vortheil des parens (Verzichtenden) zu imputiren? Hier muß nun die Antwort die ſeyn: nur auf die portion disponible. Denn die den Vorbehalt reclamirende Deſcendenz muß gegen die ſonſt Begünſtigten ſo argumentiren dürfen: „wir erheben unſern Anſpruch auf den Vorbehalt der Erbmaſſe und ſo Euch gegenüber ſelbſtſtändig, und ſo wie wir aus dieſem Grund uns den Vortheil unſeres Vaters als einen

die Maſſe Vermehrenden gefallen laſſen mußten, ſo haben wir aus demſelben Grund auch das Recht zu ſagen: „behandelt dieſen Vortheil ſo wie es ſonſt Rechtens iſt; behandelt ihn neben den ſonſtigen Liberalitäten gerade ſo wie 923 es mit ſich bringt. Es kann uns nicht angemuthet werden, einen Vortheil der unſern Vater zugewandt war, anders zu behandeln, als wie ihn 923 faßt; denn da er zur Maſſe lediglich qua Liberalität unter Lebenden kam, ſo muß es auch dabei ſein Bewenden haben: er kann nicht einmal zum Beſten aller Betheiligten zur Maſſe gemußt haben und doch jetzt wieder als etwas gelten, was uns allein angeht. Er mußte qua gewöhnliche Schenkung angeſehen werden, um ihn nur überhaupt bei der ganzen Operation als Gegenſtand betrachten zu können; er kann alſo auch nur fortdauernd das vorſtellen, was er iſt. Dann gehört er aber auch qua einfache Liberalität lediglich in die portion disponible, da uns den Vorbehalts-Berechtigten als ſolchen gegenüber alles ſo erſcheinen muß, was Andern als uns titulo gratuito zugewandt wurde. Selbſt wenn wir unſern Vater qua Verſtorbenen jure repraesentationis vertreten würden, hätten wir das an ihn Gegebene nur ex post an unſerm Vorbehalte abrechnen zu laſſen, wie kann alſo dann, wenn nicht einmal dieß vorliegt, geſagt werden, „behandelt gleich von vorneherein das an einem Vater Gerichtete separatim und zwar ſo bloß zu unſerm Nachtheil“! So und nur ſo kann man argumentiren, da die Berufung auf 848 nur eine petitio principii abgeben könnte! — Doch, wird man mir einwenden, wie kömmt es denn ohne 848 (ſonſt) heraus, daß der jure repraesentationis eintretende Deſcendent den dem parens (Repräſentirten) zugewandte Vortheil ſich beim Vorbehalte aufrechnen laſſen muß? Ich antworte: „dadurch, daß man hier (wie ſonſt) in den Geiſt der vorliegenden Lehre: in den der Lehre vom Vorbehalt eindringt. Allerdings iſt dieſem Deſcendenten eben ſo gut, wie dem, welcher proprio jure eintritt, gegenüber gleich wahr, daß, da alles, was Liberalität iſt, in die Maſſe muß; auch der von einem Vater her einzurechnende Vortheil an ſich qua Liberalität herein muß. Allein folgt daraus, daß er nun daſſelbe nicht auch noch auf ſeinen Vorbehalt imputiren laſſen muß, wenn er (wie ja Vorausſetzung iſt: wenn man vom jure repraesentationis Eintreten redet) Miterben hat, die ſelbſt Vorbehalts-Berechtigte ſind? Kann er denn auch den Umſtand, daß der den Vater zugewandte Vortheil zur Maſſe nur qua Liberalität mußte, dahin benutzen, daß er ſagt: „dabei muß es bleiben, ich laſſe mir ihn nicht auch noch separatim auffaſſen, wenn am Vorbehalte ſelbſt wieder die Antheile als ſolche derer, die ihn reclamiren, zu ermitteln ſind“?! Muß man direct auf 848 greifen? Liegt nicht im Vorbehalte ſelbſt, daß es da Theile geben muß: wo mehrere Intereſſenten da ſtehen! Verſteht nicht von ſelbſt, daß auf den Antheil das aufgerechnet wird, was Einer ſchon vorher erhielt?! Stellt nicht unter Vorbehalts-Berechtigten der Vorbehalt immer lediglich das vor, was erbrechtlich zur Sprache gebracht werden kann?! Giebt es eine Berechtigung unter ihnen außer dem Vorbehalt?! — Nicht alſo, weil 848 ſofort ein-

greift; ſondern weil der Vorbehalt ſelbſt instar der Erbſchaft iſt, kann das Verlangen geſtellt werden: „die Portionen ſo ausgeworfen wie ſonſt auch“. Damit ruft man alſo nicht mittelbar die Lehre von der Collation an und ich werde mir alſo auch nicht inconſequent dem Princip gegenüber: in der Lehre vom Vorbehalte iſt ſo weit nicht das Geſetz ſelbſt Principien von der Collation her übertrug, ſtets ſelbſtſtändige Unterſuchung anzuſtellen, nicht auf jene analog vorſchnell zuzugreifen. Auch der Entſcheidung gegenüber, wornach ſelbſt der fremde légataire den mit einem auf Abſchlag der zukünftigen Erbſchaft gemachten legs ausgeſtatteten Erben anhalten kann, ſich das legs auf ſeinen Vorbehalt imputiren zu laſſen, beſtehe ich in der Conſequenz; denn dieſes Imputiren geſchieht für das legs als ſolches; alſo kann auch nicht geſagt werden: „da im Vorbehalte das concursu fiunt partes durch den Umſtnnd bedingt iſt, daß mehrere Vorbehalts-Berechtigte da ſind, ſo muß es am Imputiren ſelbſt auf den Vorbehalt fehlen“. Es fehlt nämlich dann nur das Imputiren, was den bereits hergeſtellten Vorbehalt anbelangt. Nicht kann es Einen wundern, daß der fremde légataire das Imputiren heiſcht, da es darum verlangt werden kann, weil legs dem legs gegenüber gleich zu halten iſt! Der Erbe erduldet alſo das Imputiren auf ſeinen Vorbehalt nur, weil er nicht ſagen kann: „es iſt als legs zugleich ein Voraus an der Erbſchaft ſelbſt“. Auch wirkt genau genommen das Imputiren dem fremden légataire gegenüber nur mittelbar auf den Vorbehalt. Denn jener ſagt eigentlich nur: „dein legs iſt als legs nicht mit einem Vorzug vor meinem ausgeſtattet; (vergl. 927) alſo bleibt es bei dem gewohnten Gang“. Jedenfalls läge im Satz 915 eigends für die Lehre vom Vorbehalt die Stelle vor, welche uns auffordert, den Vorbehalt ſo zu vertheilen, wie es die Inteſtat-Erbfolge, und ſo mittelbar auch unter Einhaltung der Collation, mit ſich brächte!! — Damit erledigen ſich denn auch die nachſtehenden noch hier möglichen Fälle. Die Kinder eines einzigen Sohnes, als welcher vor ſeinem Vater verſtorben war, brauchen die Imputation auf ihren Vorbehalt nicht zu erdulden; obgleich ſie die Erbſchaft ihres Vaters acceptirt hatten; anders wenn ſie zur Erbſchaft ihres Großvaters nur jure repraesentationis ihres verſtorbenen Vaters (in Concurrenz mit Brüdern oder Schweſtern deſſelben) gelangen: hier wären ſie dieſer Imputation unterworfen; ſelbſt wenn ſie auf die Erbſchaft ihres Vaters verzichtet; alſo von dem an dieſelben gemachten Geſchenke keinerlei Vortheil gezogen hätten; ſie wären endlich ebenfalls zu dieſer Imputation anzuhalten, wenn ihr Vater, der einzige Sohn, den Großvater überlebte und dann weggeſtorben wäre, ohne deſſen Erbſchaft weder acceptirt noch repudiirt zu haben, indem nämlich dann das Recht in der Perſon des Vaters eröffnet geweſen wäre, deſſen Kinder alſo anch dieſelben Pflichten übernommen hätten.

Dieß führt nun noch zur Frage: iſt der Vorbehalts-Berechtigte, der perſönlich nichts vom Erblaſſer erhielt, anzuhalten, die Imputation deſſen zu erdulden, was er erhalten hat oder erhalten mußte: in Gefolge der Collation ſeiner Miterben? Denken wir uns wieder zur Anſchaulichmachung folgenden Fall. Der A hat

den zwei älteſten ſeiner drei Kinder jedem 20,000 geſchenkt. Er ſtirbt. In ſeinem Teſtament ſetzt er für 15,000 Vermächtniſſe aus. Er hinterläßt ein (nach Abzug der Schulden) Vermögen von 20,000. Die drei Kinder geriren ſich als Erben. Kann das dritte Kind (welches nichts geſchenkt bekommen hatte) den Vorbehalt à 15,000 auf die 20,000, die vom Vater hinterlaſſen wurden — als welches die legs (die 15,000) zuſammen auf 5000 herabbringen würde; oder kann es nur 5000 nehmen, als welche mit den von den zwei Brüdern conferirten 40,000 vereinigt eine Maſſe von 45,000 betrüge, wovon ihm das Drittel ſeinen Vorbehalt gäbe? — Man muß letzteres annehmen, und muß den légataires ihre 15,000 laſſen. Unſer Fall iſt nämlich ein reiner Fall der Imputation des Vorbehalts, es muß alſo das dritte Kind — gleich einem gewöhnlichen Erben — auf ſeinen Vorbehalt alles das imputiren, was es jure hereditatio nimmt. Hätten wir die Analogie von der Collation zu handhaben, ſo wäre freilich das Reſultat anders, weil Collation nie den légataires gegenüber wirkt. Es liegt alſo in unſerm Fall der Nutzen, der den légataires hier erwächſt, in dem Umſtand, daß Imputation Statt fand (es geſchah nicht den légataires zu lieb eine Collation — gegen die Geſetze über die Collation). — Wenden wir dieſe Principien auf das bereits auf Seite 2162 Geſagte an und ſtellen wir ein Beiſpiel auf. A hat dem älteſten ſeiner vier Kinder 10,000, dem zweit älteſten 12,000 geſchenkt. Er ſtirbt. Im Teſtament findet ſich ein legs zu 6000 ausgeſetzt. Er hinterläßt (dieſes legs einbegriffen) 18,000. Die ganze Maſſe iſt alſo 40,000. Würde hier das erſte und zweite Kind verzichten, ſo würde das zweite ſeine Schenkung à 12,000 behalten und das dem Fremden gemachte legs (à 6000) würde auf 3000 herabkommen. Wenn umgekehrt das zweite Kind acceptirte, ſo würde der F. ſein legs ganz erhalten: von dem vom Erblaſſer Hinterlaſſenen. Es übrigten alſo 12,000, die verbunden mit den 12,000, welche vom zweiten Kind zur Maſſe zu bringen ſind, die zu vertheilende Maſſe auf 24,000 brächten, wovon jedes der drei acceptirenden Kinder das Drittel, alſo 8000, anzuſprechen hätten. — Hier hat alſo der zweite Geſchenk-Nehmer im Intereſſe, zu verzichten. (Geſchieht dieß dann durch Colluſion mit ſeinen Brüdern, ſo iſt freilich der légataire zu beklagen.)—

Dieß vorausgeſandt können wir uns zu dem Allgemeinen der von uns oben aufgeworfenen Frage über den Verzicht wenden. Wenn der Vorbehalts-Berechtigte ſeinen Vorbehalt weder in dem vom Erblaſſer (frei) Hinterlaſſenen noch in den Gütern von welchen er die Imputation erdulden muß, findet, ſo hat er das Recht, die Diſpoſitionen reduciren zu laſſen, welche dieſen ſeinen Vorbehalt verkümmern. Dabei iſt aber Vorausſetzung, daß er keinen Acte vorgenommen hat, der einen Verzicht auf das Recht des V. enthält; ferner daß er nicht ſeine Klage hat verjähren laſſen.

Der Verzicht, der da pure et simpliciter auf die Erbſchaft gerichtet iſt, bringt auch den Verzicht auf den V. mit ſich; doch conſervirt der, welcher eine ſolche Verzichtleiſtung gethan hat, noch das Recht, die Erbſchaft immer noch zu acceptiren: ſo lange ſie von andern Erben noch nicht acceptirt iſt (790). Wie aber dem l. uni-

verſel gegenüber, welcher auf den Verzicht des V. B. hin in den Beſitz von allen Erbſchafts-Güter geſetzt wurde? Man kann dem V. B. nicht mehr erlauben, ſeinen Vorbehalt zu reclamiren; denn der Satz 790 hat dieſen Fall gewiß gar nicht im Auge. Auch kann ja der Fall des Verzichtes hier gar keine andere Bedeutung haben, als „ich reſpectire das Teſtament ſelbſt ſogar in den Theilen, wo der légataire universel angreifbar wäre“! Endlich muß doch unſer Fall dem gleich ſtehen: wo der geſetzliche (Inteſtat-) Erbe auf das vorgelegte Teſtament ſich zu erklären hatte, und nun antwortet: „ich habe nichts gegen deſſen Vollführung einzuwenden“. — Wie wenn die Erbſchaft auf den Verzicht des V. B. hin in die Hände von ſ. g. successeurs irréguliers kam die da die immissio erlangt hatten? Der V. B. conſervirte auch hier nicht das Recht, noch (790, nachträglich) zu acceptiren. Denn 790 beruht auf der ratio: es ſoll der Verzicht zurückgenommen werden dürfen: wo es nichts ſchadet. Darnach hat man alſo jede Perſon zu berückſichtigen, welche da geeignet war, die Erbſchaft als ſolche an ſich zu nehmen. Kennt doch der Code ſelbſt den nämlichen Sinn an mehreren Stellen (vergl. z. B. 788, 816 fgd., 870 fgd. u. ſ. w.)! Wenn daher für den Fall, wo der Staat in Frage ſteht, Duranton (VI, nr. 507) ſagt: „es ſind zwei Fälle zu ſondern: erſter Fall: der Staat hat die Erbſchaft auf eine irrthümliche Weiſe an ſich genommen, d. h. es exiſtirte außer dem Verzichtenden noch ein anderer erbfähiger Verwandte von deſſen Exiſtenz der Staat damals, als er Güter an ſich nahm, nichts wußte, — hier muß man den Verzichtenden noch mit 790 anhören; denn es liegt hier ein error facti vor; zweiter Fall (ſ. auch Proudhon de l'usufruit nr. 2214): „jener Irrthum liegt nicht vor — dann muß man dem Verzichtenden die Anrufung von 790 auch geſtatten; denn ſonſt würde 790 faſt keine Anwendung finden; denn der Staat wird eine succession vacante oder de deshérence ſo leicht nicht verſäumen“, ſo muß ich hautement widerſprechen. Denn der erſte Fall iſt offenbar ganz unjuriſtiſch conſtruirt, da ja das Berufen auf den error facti (von dem Duranton ſpricht) ſich ja als ein Berufen ex jure tertii darſtellen würde! und was den zweiten Fall betrifft, ſo heißt das höchſt befremdend argumentiren; denn entweder iſt auf das héritier in 790 Gewicht zu legen oder nicht. Im erſtern Fall müßte ſtets der Verzicht zurückgenommen werden dürfen. Da der état kein héritier iſt. Im letztern Fall ſteht aber der état ſo gut in der Reihe der successeurs irréguliers wie der überlebende Gatte; denn verläßt man das „héritiers“ ſo hat man ja auf die ratio legis provocirt, und die kann dann doch nur die ſeyn: da die Erbſchaft offen geblieben iſt, ſo ſchadet es Niemanden, wenn der Verzicht zurückgenommen wird (vergl. auch ad 790 ſelbſt).

Wenn nun von 790 Gebrauch gemacht werden kann und gemacht iſt, ſo fragt es ſich, wie ſteht es mit der Rechnungsſtellung. Antwort: dieſelbe iſt immer der (alſo auch der curateur der suc. vacante) ſchuldig, der ſich unterdeſſen mit den Erbſchafts-Stücken befaßte.

Eben ſo klar iſt, daß die Erben desjenigen, welcher verzichtet, das Recht gleich dieſem haben, die Acceptation des Satzes 790 zu realiſiren.

Wie wenn dem Vorbehalts-Berechtigten eine Schenkung gemacht wäre? Es hindert ihn dieſer Umſtand nicht, darauf beim Tode des Schenkers zu verzichten und ſeinen Vorbehalt zu reclamiren; ſey es auf das, was ihm geſchenkt wurde; ſey es, im Fall dieß nicht ausreicht, auf das, was Andern geſchenkt wurde. Ja der Fall kann ſich auch dann dahin geſtalten: wann die Schenkung dem V. B. in ihren Wirkungen beſtritten wird. Hier benimmt ſich nämlich der V. B., der auf ſein Intereſſe Bedacht iſt, wie folgt. Er legt beim Prozeß die Erklärung ab „falls wirklich meiner Schenkung nicht die Wirkſamkeit (der Umfang) ſollte zugeſchrieben werden dürfen, die ich ihr zutraue, ſo behalte ich mir vor, auf das Geſchenk ſelbſt zu verzichten und auf meine Qualität als Erbe zurückzukommen“. Dieß darf er, da hierin nichts liegt, was den allgemeinen Principien der Erblehre entgegen wäre (vergl. Grenier a. a. O. nr. 647).

Da der Vorbehalt nur ein limitirtes, geſichertes Erbrecht iſt, ſo iſt jeder im Voraus auf den Vorbehalt geſchehene Verzicht nichtig, gerade wie (791, 1130) ein ſolcher Verzicht auf eine zukünftige Erbſchaft es wäre. An den Verzicht auf den Vorbehalt iſt alſo Jemand nur gebunden, wenn das Recht bereits durch Eröffnung der Erbſchaft erworben iſt. Als conſequente Folge davon wurde vom C. de Toulouse (S. 21, 2, 100) entſchieden, daß der Umſtand, daß die Eltern bei dem Heiraths-Vertrag ihres minorennen Kindes interveniren, dabei ihm eine dos auszuſetzen; ihm bei der Schenkung, die es aus dieſer dos an ſeinen (zukünftigen) Gatten machen will, aſſiſtiren, ihnen für den Fall, daß das Kind vor ihnen ſtürbe, das Recht nicht entziehe, ihren Vorbehalt zu reclamiren: auf den Betrag der Schenkung, die ihr Kind auf jene Weiſe an den Gatten gemacht hatte. Und es verhielte ſich ganz eben ſo, wenn das dotirte Kind volljährig geweſen wäre. Denn die Gränze der portion disponible iſt für einen major ſo gut wie für einen minor durch 1094 fixirt und das Aſſiſtiren der Eltern kann den major nicht mehr wie den minor: d. h. nicht dahin autoriſiren, dieſe Gränze zu überſchreiten.

Von Einem, der die Erbſchaft acceptirte, kann man natürlich einen Verzicht auf den Vorbehalt nicht erwarten. Sollte es doch ſo kommen, ſo können die Gläubiger deſſelben dieſen Verzicht annulliren laſſen: in ihrem Intereſſe allein. So erfordert es der Geiſt von 788. (Dieſe Meinung ſtellte auch ſchon Delvincourt t. II, p. 230 und ſpäter auch z. B. Toullier t. V, nr. 162 auf); allein dann kann man ſie dahin bedeuten, vorläufig ſich an die Güter des Verzichtenden (ihres debitor) zu halten: die Miterben können verlangen, daß die Gläubiger den Beweis erbringen, daß ſie den Verzichtenden vergebens an ſeinem ſonſtigen Vermögen (exceptio discussionis) angelaſſen hätten (discussion préalable) und davon kann nur abgeſehen werden, wenn das Präjudiz (was im Verzicht immer liegen muß — vergl. 1167) evident iſt, z. B. wenn das Vermögen ihres Schuldners bereits — zur Zeit des Verzichtes — von Andern mit Beſchlag belegt und zur Verſteigerung ausgeſetzt war. (Daß die Miterben den Gläubigern nicht die Koſten der Vorklage vorſtrecken müſſen, iſt ſo gewiß, als unſer Fall nicht ein beneficium

wie das von 2021, ſondern ganz einfach eine Proteſtation vorſtellt.) Der ſtillſchweigende Verzicht kann hervorgehen: aus der Ausantwortung der Vermächtniſſe. Wenn alſo z. B. der Erbe letzteres thut, ohne ſich des wahren Werthes der Erbſchaft verſichert zu haben, ſo kann er nicht das zurückfordern, was er zu viel bezahlt hat: obgleich ihm der Vorbehalt nun nicht ganz verbleibt. Indeſſen der V. B. hat doch dann die Klage auf Rückforderung: wann er nur darum bezahlt hat, weil er in Folge eines factiſchen (nicht rechtlichen) Irrthums glaubte, daß noch genug in der Erbſchaft ſey, um ſeinen Vorbehalt zu vervollſtändigen. Denn der demſelben zukommende favor muß die vorſchnelle Präſumtion des Verzichtes entfernt halten, ſo wie denn Verzichte ohnedieß nie, zumal im Erbrecht vis à vis der saisine (724, 1004, vergl. namentlich 784), vermuthet werden; ſondern aus nicht zweideutigen Thatſachen hervorgehen müſſen.

Was die ſonſtigen Erlöſchungs-Arten der Klage auf Reduction betrifft, ſo handeln wir davon gleich unten beſonders (und würden es auch für den Verzicht erſt dort gethan haben, wenn dieß (dieſe Einrede — fin de non reçevoir) nicht ſo ſehr mit der Natur des Vorbehaltes verwachſen und darum hier ſchon zu erörtern geweſen wäre). —

Von der rei vindicatio („Wiedereinſetzungs-Klage") gegen die Geſchenk-Nehmer und den dritten Erwerber — Wirkungen und Dauer dieſer Klage.

Erſtens von der r. v. gegen die Beſchenkten ſelbſt.

Außer dem Fall von 924 und dem der vom Beſchenkten gemachten Alienation muß das Reducirte in natura eingeliefert werden, und der Beſchenkte kann, ſogar wenn er Erbe wäre, ſich von dieſer Pflicht nicht dadurch befreien, daß er Geld oder andere Immobilien anböte. Zwar ſagt unſer Geſetzbuch nicht explicite, daß der Vorbehalt in natura verlangt werden kann; allein es geht hervor aus 924 und dem Zuſammenhang der Beſtimmungen. So haben es auch deſſen Urheber genommen (vergl. z. B. Jaubert in den motifs). So iſt es — nach dem Vorgang der ältern jurisprudence — auch ſeit der Einführung des Code angeſehen worden. (Ja man muß conſequenter Weiſe ſelbſt dem Schenker oder Teſtirer das Recht abſprechen, den Beſchenkten davon zu diſpenſiren). Es kann ja Jeder in den öffentlichen (Grund-) Büchern erſehen, aus welchem Titel beſeſſen wird!

Indeſſen der, welcher die zwei Qualitäten eines Erben und Beſchenkten mit einem Voraus vereinigt, kann an den geſchenkten Gütern retiniren: nicht nur die quotité disponible, ſondern überdieß den Werth der Portion, welche ihm in dem Vorbehalt zukömmt, vorausgeſetzt, daß ſich in der Erbſchaft noch andere Immobilien von derſelben Natur, Werth und Güte vorfinden, aus denen man die Looſe für die andern Miterben bilden kann: 924.

Noch mehr: ſelbſt wenn ſich in der Erbſchaft andere Immobilien derſelben Natur u. ſ. w. nicht finden, ſo kann der Erbe der (zugleich) Beſchenkter eines Voraus iſt, das Immobile retiniren: wenn die zwei nachſtehenden Umſtände zu gleicher Zeit eintreten:

erſtens daß das Abſchneiden deſſen, was die p. disponible überſchreitet, ſich nicht bequem machen läßt; zweitens daß die p. disponible mehr als die Hälfte des Werthes des Immobile beträgt. In dieſem Fall nimmt der Erbe, Beſchenkte, um ſo viel weniger an den übrigen Gütern der Erbſchaft, oder er entſchädigt ſeine Miterben, ſey es in Geld oder auf andere Weiſe. Auch dieß nicht darum, weil die Analogie von 860 nr. 6, geboten iſt; ſondern weil dieſe Art von Auskunfts-Mittel, ordnet das Geſetzbuch es einmal bei ähnlichem Fall an, ſich zumal wegen ſeiner Erſprießlichkeit von ſelbſt an Handen giebt.

Dagegen wenn nicht Immobilien von derſelben Natur da ſind, und wenn das Zuſammentreffen der zwei angegebenen Umſtände nicht vorliegt, ſo iſt der Erbe, Beſchenkte, mit einem Voraus der Einlieferung in natura unterworfen, ſey es einer theilweiſen, ſey es einer gänzlichen. Einer theilweiſen: wenn das Abſchneiden deſſen, was die p. disponible überſchreitet, ſich bequem machen läßt: die Einlieferung dieſes Exceſſiven macht ſich dann in natura und der Erbe, Beſchenkte, conſervirt dann die p. disponible. Einer gänzlichen: wenn jenes nicht geſchehen kann und wenn das Exceſſive der p. d. mehr beträgt als die Hälfte des Werthes des Immobile: in dieſem Fall muß der Erbe, Beſchenkte, das Immobile ganz einliefern, vorbehaltlich des Rechts, die p. d. vorweg abzuziehen.

Die Befugniß, das Immobile ganz zu retiniren und die Miterben in Geld zu entſchädigen, kann natürlich nicht durch einen fremden Beſchenkten reclamirt werden, und eben ſo wenig von einem Erben, der auf die Erbſchaft verzichtet, um ſich an ſein Geſchenk zu halten. Dann muß es, wenn das Immobile nicht getheilt werden kann, zur Licitation kommen, wie ſonſt auch unter copropriétaires par individis. (So ſchon Chabot ad 860, nr. 3; und Grenier a. a. O. nr. 628. So auch z. B. ſpäter Toullier nr. 155.) Denn im Allgemeinen bringt das Herabſchneiden einer an geſchenkten Immobilien untheilbaren Portion nothwendig unter dem Beſchenkten und Erben mit ſich: eine Theilung oder Licitation und dieſe Theilung — die da von Einem wie vom Andern verlangt werden kann — bringt unter ihnen die Garantie zu Wege, welche überhaupt unter ſolchen beſteht, die etwas gemeinſchaftlich zu theilen haben. (So auch ſchon Delv. II, 246 und Grenier nr. 634. So ſpäter Toullier nr. 156.) Indeſſen wenn es möglich wäre, bequem eine, der Portion, welche da herabzuſchneiden iſt, gleiche Portion zu ſepariren, ſo könnte der Beſchenkte dieſelbe dem Erben überlaſſen. Z. B. wenn die Schenkung auf 1000 zu reduciren iſt, und es exiſtirte ein iſolirtes Feld im Werth zu jenen 1000. Eben ſo müßte es gehalten werden: wenn ſtatt Eines zwei Felder von demſelben Werth da wären; doch müßte dann zum Looſen geſchritten werden: der Beſchenkte könnte nicht das von ihnen geben, was er wollte. (So Toullier a. a. O. So auch Dalloz t. V, p. 457.) —

Betrachten wir den Fall mit der Licitation vis à vis der Reduction noch genauer. Da die Licitation (wie geſagt) Untheilbarkeit vorausſetzt, ſo kann im Allgemeinen die letztern nicht gewiß werden als durch die Reduction, die da beſtimmt iſt: wie es 922 vorſchreibt, d. h. durch die Berechnung des Vor-

behaltes, welche da auf die Maſſe des vom Erblaſſer Hinterlaſſenen und auf das gemacht wurde, was er zu Lebzeiten verſchenkte — eine Operation, die die Schätzung der Güter vorausſetzt. Dieſe Regel erleidet aber eine Ausnahme. Es kann vorkommen, daß die Untheilbarkeit gewiß iſt, obgleich die Reduction noch nicht beſtimmt war. Dieß hat Statt: wann die geſchenkten oder vermachten Güter den größern Theil der Maſſe, auf welche die portion disponible zu berechnen iſt, ausmacht. Aber ſelbſt in dieſem Fall muß die Reduction vorher beſtimmt ſeyn und die Licitation kann nur nachher Statt haben; wenn anders die Geſchenk- und Vermächtniß-Nehmer dazu einwilligen — der Satz 922 will es ja ſo. Auch liegt es ja im Intereſſe dieſer Perſon, daß der Werth, der ihren zugewandten Gütern zu geben iſt, nicht übertrieben (nicht vergrößert) und in dem Verhältniß gegriffen werde: mit dem Werth, welcher den andern, die Maſſe bildenden Gütern zu geben iſt. Wäre nämlich der Preis jener zu hoch — etwas, was häufig vorkömmt, wenn vorher auf die Licitation recurrirt wird — ſo würden die Schenkungen und Vermächtniſſe eine zu ſtarke Reduction erdulden und es ſähe ſich ein ſolcher Geſchenk-Nehmer dieſer unterſtellt, obgleich er nach ſeinem Rang und wenn man eine Schätzung, die da mit der Schätzung, welche da an die andern Güter der Maſſe angelegt wird, unterſtellt, gar nicht durch die Reduction berührt wäre.

Eine Ausnahme von dem Princip, wornach die Reduction vorher — gemäß 922 — beſtimmt ſeyn muß, und wornach die Licitation erſt nachher Platz greifen kann, ergiebt ſich durch den einzigen Fall: wenn das vom Erblaſſer Hinterlaſſene durch die Schulden abſorbirt wird und die zu reducirende Schenkung die einzige iſt, die der Erblaſſer machte. Da nämlich das geſchenkte Immobile hier allein die Maſſe bildet, auf welche der Vorbehalt genommen werden muß, und da dieſer Vorbehalt eine quotité iſt, ſo wäre die vorgängige Schätzung offenbar unnütz. —

Der Beſchenkte, gegen welchen die r. v. ausgeübt wird, darf natürlich das Immobile retiniren: bis zur Auszahlung der Summen, die ihm gebühren: für Auslagen und Verbeſſerungen. So erfordert es der Geiſt des Geſetzbuchs. Namentlich iſt es auch ſo ausgeſprochen für den Fall der Collation (861, 862, 867). Vrgl. bereits oben.

Von der (dinglichen) Klage gegen den dritten Erwerber.

Die Klage auf Reduction kann ausgeübt werden: nicht bloß gegen die Geſchenk-Nehmer; ſondern auch gegen die dritten Beſitzer der von den Geſchenk-Nehmern alienirten Immobilien: auf dieſelbe Art und in derſelben Reihefolge wie gegen letztere ſelbſt; jedoch nur nachdem und in ſo weit letztere auf das eigene Vermögen fruchtlos ausgeklagt worden ſind“ (discussion préalablement faite des biens de ces derniers) 930.

Die Ordnung iſt erſtens unter den Erwerbern von verſchiedenen Geſchenk-Nehmern die: des Datums der Schenkung; zweitens unter den Erwerbern des nämlichen G. N. die: des Datums der Alienation. Mithin der Erwerber des letzten G. N. muß, trotz

deſſen, daß ſeine Erwerbung in früherer Zeit geſchehen iſt, doch vor dem weniger frühen Erwerber des erſten G. N. angegriffen werden. So eine conſtante Doctrin (vergl. Delv. t. II, p. 69 und 245; Chabot ad 860, nr. 6; Grenier a. a. O. nr. 630; Toullier t. V, nr. 150; Dur. t. VIII, nr. 37).

In der alten jurisprudence war man über die Art, in welcher die dritten Erwerber zur legitima contribuiren müßten, nicht in Uebereinſtimmung (vergl. Furgole sur l'act. 34 de l'ordonnance de 1731). Unſer Satz 930 ſollte daher durch ſeine Faſſung allen Streit vorbeugen.

Vor der loi du 18 pluviôse an 5 mußte die Ergänzung der in Geld zu bezahlenden legitima auch in Geld bezahlt werden: ohne daß der V. B. Grundſtücke verlangen konnte. Allein durch den Artikel 16 der eben allegirten loi wurde die actio en supplément de légitime eine dingliche Klage und die V. B. können gegen die Dritten mit der rei vindicatio auftreten.

Unſer Satz 930 ſpricht dabei gefliſſentlich (vergl. 2279) nur von Immobilien. Der V. B. hat mithin in Betreff der alienirten Mobilien nur eine perſönliche Klage gegen den G. N.: und kann gegen den Erwerber hier gar nichts ausrichten.

Die r. v. iſt nicht auf den erſten Erwerber beſchränkt: ſie kann auch in dem Fall, wo das betreffende Immobilie an noch mehrere Erwerber nach und nach alienirt wurde, ausgeübt werden.

Man behauptet, daß der V. B. keine andern Güter vorher ausklagen müſſe, als die, welche da von der Schenkung herrühren (noch von der Schenkung her in den Händen des urſprünglich Beſchenkten — oder deſſen allgemeiner Rechts-Nachfolger ſitzen. Allein das Geſetz ſpricht ja allgemein: macht keine Ausnahme. Daher müſſen alſo die perſönlichen (eigenen) Immobilien des G. N. ſo gut vorausgeklagt werden, wie die, welche ihm geſchenkt wurden. Kann man aber nicht wenigſtens mit Chabot (ad 860, nr. 6), Grenier (nr. 631) annehmen, daß die Mobilien des G. N. nicht wie ſeine andern Güter hier in der bezeichneten Weiſe vorausgeklagt werden müßten? Keineswegs: das Geſetz ſpricht nun einmal allgemein: macht keine Ausnahme für die Mobilien. (Zwar berufen ſich Chabot und Grenier auf die Auctorität von Lebrun. Allein dieſe kann hier kein Gewicht haben; weil der Grundgeſichtspunkt verändert iſt: weil man zur Zeit von Lebrun die ganze exceptio discussionis nicht kannte.) Doch könnte dem Erben die Vorausklage erlaſſen und ihm erlaubt werden, ſich direct an den dritten Erwerber zu wenden: wann — nach den Umſtänden — die Vorausklage unfruchtbar erſcheint, z. B. wenn (des Beſchenkten) Mobilien in Beſchlag genommen, wenn ſeine Immobilien im Streit lägen oder mit Hypotheken ſo belaſtet wären, daß ſie deſſen Werth abſorbiren. (So auch eine conſtante Doctrin. Vergl. die citirten Schriftſteller.)

Daraus, daß der r. v. die Vorausklage gegen die alienirt habenden Beſchenkten vorangehen muß, folgt, daß ſie ihre Erwerber vor jener Klage bewahren können, wenn ſie den Vorbehalt — durch Geldzahlung — ergänzen. Denn man kann ſie doch den Wirkungen einer rückgreifenden Garantie (von Seiten der Erwerber) nicht erſt ausſetzen: wann die V. B. auf eine andere Weiſe zufrieden geſtellt

werden können! (So ſchon Delv. II, 69. So nun auch Dur. VIII, nr. 372). Und eben ſo iſt aus demſelben Grund dem erſten Erwerber zu erlauben, durch Geldzahlung die Ergänzung des V. zu offeriren, um dadurch die Eviction des Zweiten zu verhindern. (So ſchon Delv. II, 245, Noten.)

Da der Erwerber die Rechte des Beſchenkten, der ihm Garantie (arg. 1166) ſchuldet, ausüben kann, ſo iſt klar, daß er die Möglichkeit beſitzt, den Lauf der gegen ihn gerichteten r. v. anzuhalten; indem er das zahlt, was dieſer qua Vorbehalt zu gut haben mag. Dieß zu thun, kann ſelbſt dann (noch) vortheilhaft ſeyn, wann der Beſchenkte inſolvent iſt, nämlich um die Koſten zu vermeiden, welche auf den Erwerber fallen. Denn es iſt evident, daß die den V. B. auferlegte Pflicht, den Beſchenkten vorauszuklagen: in einer gewöhnlichen Forderung gegen letztern — das Recht der r. v. verwandelt, welche der Erbe gegen ihn gehabt hätte, wenn das Immobile nicht alienirt geweſen wäre. Dieß darum, weil der Satz 1236 die Bezahlung einer Schuld durch jede Perſon, die dabei intereſſirt iſt, erlaubt. Man kann alſo nicht ſo unbedingt, wie Manche (vergl. Chabot ad 866, nr. 1) ſagen: daß die Erben das Recht haben, den Vorbehalt in natura zu verlangen, und eben ſo wenig kann man mit Andern (vergl. z. B. Toullier t. V, nr. 150) ſagen: der Geſchenk-Nehmer hat nur ein reſolubles Eigenthum, und konnte (alſo auch) nicht mehr auf den Erwerber übertragen, als er ſelbſt beſaß. Denn 930 giebt dem Erwerber offenbar ein Recht, welches der Verkäufer nicht beſaß: das Recht, ſich vor der r. v. zu ſchützen, indem er das zahlt, was da für den Vorbehalt geheiſcht werden kann.

Da der „dritte Beſitzer" nicht perſönlich für den Geſchenk-Nehmer (ſeinen Auctor) verpflichtet iſt, ſo iſt klar, daß die Regeln über die Bürgſchaft nicht auf ihn anwendbar ſind, und daraus folgt: erſtens er braucht nicht auf die erſten gegen ihn gerichteten Schritte hin (eigends) auf die Vorausklage zu dringen; ſondern es iſt Sache des V. B., ſich bei ihm mit den bereits erwirkten Beweis zu präſentiren, daß der Geſchenk-Nehmer inſolvent iſt; zweitens er braucht eben ſo wenig die Koſten der Vorausklage vorzuſtrecken; drittens der V. B. kann ſich bei ihm nicht damit entſchuldigen, daß es ihm wegen Entfernung (vergl. 2023) des Vermögens ſo ſchwer falle, die Vorausklage anzuſtellen; denn unſer Satz 930 ſpricht allgemein. (So auch Dur. VIII, nr. 374 und Daloz. in ſeinem bekannten Werke t. V, p. 458. A. M. ſind jedoch Grenier nr. 631 und Chabot loc. cit.).

Die durch unſern Satz 930 gegebene r. v. hat zum Gegenſtand: nur das Exceſſive der portion disponible. Daraus folgt, daß wenn das alienirte Immobile nicht den Betrag dieſer portion überſchreitet, die Miterben des Beſchenkten die r. v. nicht gegen den dritten Erwerber ausüben können, obgleich der Beſchenkte (den wir immer als Einen vorausſetzen, der das Geſchenk nicht als Voraus erhielt) inſolvent geworden iſt, und ſich außer Stand fühlt, den Werth des alienirten Immobile in die Maſſe einzuliefern. Vergebens würden die Erben ſo argumentiren: „das Eigenthum des Beſchenkten war nur bedingt, weil es der Einlieferung (zum Beſten des Vorbehaltes) unterſtellt war". Denn der Beſchenkte hatte nun einmal die Be-

fugniß zum alieniren, und wenn er alſo dadurch, daß es zum Voraus zugewandt wurde, als Einer da ſteht, dem das Geſchenk ſo werden ſollte, daß er es nicht in natura einzuliefern braucht, ſo muß man daraus den Schluß ziehen, daß die vollbrachte Alienation — natürlich unbeſchadet der Reduction auf die portion disponible — als eine da ſteht, die der Revocation enthoben iſt. (Man ſieht, ich raiſonnire dabei rein aus der Lehre von dem Vorbehalt: bequemer iſt es freilich, auf 859 und 860 d. h. von der Collation her dieſelbe Deduction — vergl. Chabot ad 860, nr. 5 — zu machen.) Die Richtigkeit dieſes Princips iſt evident: wann der Werth des Immobile geringer oder gleich ſtark wie die Erb-Portion iſt, welche dem Beſchenkten in der Erbſchaft des Schenkers zukömmt; dann die Einlieferung dieſes Werthes macht ſich (dem Geiſt von 924, 926, 930 gemäß) dadurch, daß man weniger nimmt (durch Zurückſtehen um ſo viel an dem, was man zu fordern hat: en moins prenant, gerade wie auch bei der Collation: vergl. 830 und 860), und die Miterben hätten kein Intereſſe die r. v. auszuüben; — zweitens wenn der Erbe darum, weil der Werth des Immobile ſtärker als wie der Theil, welchen der Geſchenk-Nehmer als Erbe anzuſprechen gehabt hätte, iſt, auf die Erbſchaft verzichtete, um ſich (lediglich) an das (ihm gemachte) Geſchenk zu halten. So könnte denn nur in dem Fall: wo der Werth des Immobile die pars hereditaria des Beſchenkten überſteigt, und wo dieſer Beſchenkte die Erbſchaft acceptirt — ſey es, daß er deren Zuſtand nicht recht kannte, ſey es aus irgend einer andern Urſache — hat, es gedacht werden, daß deſſen Miterben ein Intereſſe haben könnte, die r. v. — indem ſie denſelben als inſolvent unterſtellen — gegen den Erwerber auszuüben. Allein die kurz oben auseinandergeſetzten Gründe lehnen ſich gegen dieſes Anſinnen auf, und man muß hinzufügen, daß dem Beſchenkten nicht zu geſtatten iſt, durch ſein perſönliches Hinzuthun: durch eine evidenter Weiſe ſeinen Intereſſen zuwiderlaufenden Acceptation, dem dritten Erwerber zu ſchaden. Wenn man anders verfahren würde, ſo bedürfte es nur eines betrügeriſchen Uebereinkommens von Seiten des Erben mit ſeinen Miterben dahin, daß er die Erbſchaft acceptirte.

Man ſtößt in dieſen Entſcheidungen alſo wieder auf ein Beiſpiel eines, vom Geſetz dem dritten Beſitzer eingeräumten Rechts, welches nicht dem Beſchenkten (Verkäufer) zukömmt.

Wann der Werth des alienirten Immobiles die den Vemögens-Theil, worüber der Schenker diſponiren konnte, überſchreitet, und wenn überdieß die portion disponible ſich auf mehr als die pars hereditaria, welche der Beſchenkte in der Erbſchaft anzuſprechen hätte, beläuft, ſo hat der Beſchenkte offenbar auf die Erbſchaft zu verzichten; indeſſen, er mag acceptiren oder verzichten, ſo iſt die r. v. gegen den dritten Beſitzer laut 930 zuläſſig: für das Exceſſive der p. disponible. Der Grund des Unterſchiedes zwiſchen dieſem Fall und dem vorigen liegt darin, daß der Vorbehalt nie verkümmert ſeyn kann.

Daß man auf unſern dritten Beſitzer — der durch die r. v. angegriffen iſt — das anwenden darf, was bereits kurz oben

vom Beſchenkten geſagt wurde, braucht wohl kaum mehr wie bemerkt zu werden. —

Von den Wirkungen und der Dauer der Klage auf Reduction oder der rei vindicatio.

Der Beſchenkte reſtituirt — laut 928 — die Früchte von dem, was die portion disponible überſchreitet, vom Tage des Todes des Schenkers an: wenn der Anſpruch auf Reduction binnen Jahres-Friſt erhoben iſt, und er kann ſich alſo dagegen nicht (ſo auch Delv. t. II, p. 245; Dalloz t. V, p. 457) weigern; unter dem Vorwand, daß er den Tod nicht in Erfahrung gebracht habe — dieß als Ausnahme vom Princip, wornach der bonae fidei possessor die Früchte ſich aneignen darf; wenn aber der Anſpruch nicht in dem Jahr erhoben iſt, ſo hat man zu den allgemeinen Principien zurückzukehren, und der Beſchenkte reſtituirt alſo nur die Früchte, welche vom Tage des erhobenen Anſpruchs an ſelbſt erwuchſen: das Stillſchweigen der Vorbehalts-Berechtigten binnen Jahres-Friſt durfte dem Beſchenkten den Glauben einflößen, daß ſeine Schenkung nicht durch die Reduction betroffen ſey.

Da ſich 928 nur in Anſehung der Beſchenkten ausſpricht, ſo hat es in Betreff der dritten Beſitzer ſein Bewenden: bei dem gemeinen Rechte (des Code) und darum ſind ſie die Früchte nur ſchuldig: vom Tage des gegen ſie erhobenen Anſpruchs an (vergl. 549, 550). So ſchon Grenier nr. 633 — gegen Delv. II, 246 —; ſo nun auch die ſpätere Doctrin (vergl. z. B. Dur. t. VIII, nr. 376; Dalloz. a. a. O.). — Aber es ſcheint doch die Gerechtigkeit zu fordern, daß der V. B. ſich vom Beſchenkten (gegen welchen er den Anſpruch im Jahr erhoben hat) über die Früchte Rechnung tragen laſſe, welche da erliefen: ſeit dem Todes-Tage bis zur Erhebung des Anſpruchs gegen den dritten Beſitzer. Denn letzterer konnte ja erſt ſich bilden: nachdem gegen den Beſchenkten für ſein eigenes Vermögen die Voraus-Klage angeſtellt war (930); alſo kann auch conſequenter Weiſe der Verzug, welcher ſo entſtand, dem Erben nicht imputirt werden und er mithin auch nicht darunter leiden müſſen.

Unter dem Wort „Früchte“ (unſeres Satzes 928) muß man natürlich alle Arten von Früchte: die natürlichen wie die künſtlichen, die bürgerlichen ſo gut wie die gewöhnlichen verſtehen (vergl. 582 fgd.); alſo auch conſequenter Weiſe, was den Beſchenkten anbelangt, die Intereſſen von den geſchenkten Summen ſo gut wie die übrigen bürgerlichen Früchte. —

Die in Gefolge der Reduction zurückkehrenden Immobilien fallen — nach dem Vorgang des älteren Rechtes — zurück: „frei von Schulden und Pfandlaſten, womit ſie der Geſchenk-Nehmer (und man muß — wegen 2125 hinzuſetzen — ſogar der Erwerber) beſchwerte“: 929. —

Die r. v. macht auch alle andern vom Beſchenkten oder Erwerber auferlegten Laſten, wie z. B. die Nutznießung, die Nutzung und und Real-Servituten, verſchwinden: hier, wie im vorigen Fall, erleidet die Regel: soluto jure dantis, resolvitur jus accipientis Anwendung, und die Auflöſung dieſer Laſten tritt ipso jure und zwar bloß dadurch ein, daß die Schenkung die p. disponible überſchrei-

tet: ohne daß alſo der Erbe verpflichtet wäre, zur Voraus-Klage gegen die Güter des außer Beſitz geſetzten Geſchenk-Nehmers oder Erwerbers. Dieſe Entſcheidung — die da ohne alle Schwierigkeit in Betreff von Real-Servituten iſt — kann indeſſen zweifelhaft erſchienen: bei der Nutznießung, weil dieſe nur gar zu oft für eine Portion des Eigenthums und ſo die Einräumung derſelben wie ein Aufgeben des Eigenthums (ſelbſt), wie eine Alienation, genommen wird, woraus dann folgen würde, daß der dritte Erwerber der Nutznießung erſt nach vergeblicher Voraus-Klage gegen das Vermögen des Beſchenkten angegriffen werden könnte. Allein wenn auch allerdings die Einräumung der N. ein Aufgeben an Vermögen mit ſich führt, und ſo an der Alienation des Gutes participirt, ſo iſt doch nicht weniger gewiß, daß die Nutznießung für ſich betrachtet eine unkörperliche Sache vorſtellt, und ſo auf gleicher Stufe mit den Real-Servituten gehalten werden muß. Müßte man aber auch je zwiſchen beiden Beziehungen dahin wählen: welche hier die vorherrſchende wäre, ſo könnte man doch keinen Moment darüber zweifelhaft ſeyn, daß dieß von letzterer Beziehung zu behaupten wäre. Dieß bringt nämlich die *innere Natur des Vorbehaltes ſelbſt* ſchon mit ſich. Dieſe geht nämlich darauf aus, es ſoll der *Gegenſtand ſelbſt*, der die Liberalität bildet, *darum* rückkehren müſſen, weil die Liberalität ſelbſt als exceſſiv *nichtig* iſt, und ſo iſt alſo 929 nur ein *Folge-Satz* dieſes Princips. Auch müßte ja, wenn wirklich die N. wie eine Aleation erſcheinen dürfte, auch deren Schätzung Statt haben, um den Erben einen gleichen Werth auf das vorausgeklagte Vermögen zuzuſprechen; nun iſt aber die Schätzung eines N. immer etwas Aleatoriſches (da man deren *Dauer* nie kennen kann), und es kann doch der Erbe nicht genöthigt werden über ſeinen Vorbehalt ein Spiel zu ſpielen — über etwas, was ihm das *Geſetz* (917) in ſeiner *Fülle* zuſpricht!

Auch iſt evident, daß der in Gefolge der Reduction evincirte Beſchenkte keinen Rekurs gegen die Geſchenk-Nehmer, die vor ihm liegen hat. (So ſchon Bigot-Préameneu in den motifs). Jedoch wenn er die Reduction in Folge der Inſolvenz eines ſpätern Geſchenk-Nehmers erduldete, ſo hat er einen Rekurs — auf Garantie — gegen dieſen, und zwar kann er ihn ausüben: auf die Güter, welcher dieſer inſolvente G. N. nachher erwarb. (So auch Grenier nr. 631.)

Die Reduction der Schenkungen erzeugt auch noch eine ſehr beachtungswerthe Wirkung: in einem Fall, der ſich ſehr oft ereignen kann. Er iſt der: wo die Schenkung einer Summe geſchah, die nicht bezahlt wurde, und für deren Sicherheit eine Special-Hypothek dem Geſchenk-Nehmer eingeräumt worden war. Da nämlich eine Hypothek immer nur ein accessorium der Forderung iſt, ſo erduldet ſie die nämliche Verminderung als wie die Forderung ſelbſt. —

Die Klage auf Reduction iſt gegen die Geſchenk-Nehmer und deren Erben eine perſönliche, und da ſie durch kein Geſetz auf eine eigene Dauer geſetzt iſt, ſo dauert ſie 30 Jahre, vom Tag des natürlichen (oder bürgerlichen) Todes des Schenkers an (2262, arg. 2257); unbeſchadet der Verhinderungen oder Unterbrechungen der Verjährung: wegen Minderjährigkeit oder anderer Urſachen.

Die Verjährung zu Gunſten **der dritten** Beſitzer kann auch nur mit dem Tode des Schenkers beginnen. Vor dieſer Epoche hatte nämlich der Vorbehalts-Erbe keine Klage gegen ſie: es war ſein Recht vorher nicht eröffnet (920); nun iſt aber der Vorbehalt ein limitirtes, geſichertes Erbrecht und vor dem Tod des Schenkers beſteht keine Erbſchaft (viventis non est hereditas). Der Erbe kann alſo die Regel anrufen: contra non valentam agere, non currit praescriptio.

Dagegen vom Moment des Todes des Schenkers an hat der dritte Beſitzer nicht 30 Jahre nöthig, um gegen den V. B. zu verjähren: es genügen dazu 10 resp. 20 Jahre. Vergl. 2265.

Viertes Kapitel.

Von Schenkungen unter Lebenden.

(L. R. S. 931 — 966.)

Quellen. — Die Ordonnance von 1731.

Einleitende Worte. — Nachdem in dem vorigen Kapitel die gemeinſame Lehre: für die Schenkungen und Teſtamente abgehandelt ſind, war nun zu jeder der beiden Arten von Liberalitäten für ſich überzugehen, und zwar im vorliegenden Kapitel zuerſt zu den Schenkungen. — Bei der Aufſtellung der Grundzüge ſelbſt unterſcheidet man, am beſten, zwiſchen der äußern und innern Form. — Was die äußere Form betrifft, ſo ſind die Grundſätze folgende. Erſter Grundſatz: keine Schenkung iſt gültig, ſo lange der Geſchenk-Nehmer ſie nicht ausdrücklich angenommen und der Schenker davon Kenntniß erhalten hat; revocirt alſo letzterer, ſo hat das Ganze keine Folge 932. Doch iſt die ausdrückliche Acceptation für Eheberedungen erlaſſen 1087. Für die Frage: was gehört zur Gültigkeit der Acceptation? ſind zu ſcheiden: die Menſchen, welche großjährig und durch keine Auctorität Anderer beſchränkt ſind, von den Minderjährigen und von ſolchen, die fremder Auctorität unterſtellt ſind. Bei erſtern wird nichts gefordert, als daß die Acceptation ſelbſt oder von Einem geſchieht, der in ſeinem Namen handelt; doch muß dieſer alsdann in einem Notariats-Inſtrument bevollmächtigt ſeyn: 933 (931). Bei Minderjährigen beſtimmt das Nähere eigends 935. Was die betrifft, welche der Auctorität Anderer unterſtellt ſind, ſo waren hier ins Auge zu faſſen die Ehefrau, die Taubſtummen, die Verpflegungshäuſer, die Armen einer Gemeinde, gemeinnützige Anſtalten: 934, 937. Zweiter Grundſatz iſt: ein Schenkungs-Acte kann nur in einer Notariats-Urkunde Statt finden und eben ſo der Acte der Acceptation nur in einem ſolchen Inſtrument niedergelegt

werden: wenn ſie ſpäter erſt erfolgt 932. Welche Donationen in einem Acte überhaupt — alſo hier ein Notariats-Acte — gemacht werden ſollen, beſtimmt die allegirte Stelle nicht: das ſetzt ſie voraus in andern Stellen. Namentlich bei Immobilien muß es immer ein acte ſeyn, ſie mögen gleich übergeben werden oder nicht; denn 939 beweißt dieß durch die Nothwendigkeit der Eintragung der Donation in das öffentliche Buch. Dagegen bei Mobilien kömmt es darauf an, ob das Geſchenk geſchieht a manu ad manum, dons manuels, donatio quae incipit a datione; oder ob ſie (nur) durch ein Verſprechen geſchieht: donatio quae incipit a promissione. Die erſte iſt ſchon nach 2279 gültig ohne acte. Für den zweiten Fall enthalten 948, 949 eigene Normirung. Dritter Grundſatz iſt: die Schenkung, wenn ſie einmal vollendet iſt durch Acceptation, iſt ſofort gültig: das Eigenthum geht ſogleich über, ohne daß es einer Uebergabe bedarf 938, und nur bei Hypotheken unterworfenen Gegenſtänden ſoll das Statt finden, was 939 beſagt — eine Beſtimmung die nur das enthält, was bei ſolchen Gegenſtänden für alle Alienations-Verträgen gilt. Bei den Mobilien konnte wegen 2279 auch Dritten gegenüber das Eigenthum als übergegangen gelten. Die nähern Modificationen und Wirkungen dieſes Theils der Lehre behandeln: 940 fgd. — Die innere Form d. h. die Frage betreffend: was darf eine Schenkung enthalten, was nicht, ſo iſt an die Spitze geſtellt: abſolutes Geſchiedenſeyn der beiden Formen von Liberalitäten (Schenkungen und Teſtamenten). Dieſe ſtrenge Scheidung in Begriff und Form charakteriſirt das donner et retenir ne vaut, welches man aus den Stellen: 943 fgd., als welche lauter einzelne Folgen jenes alt Franzöſiſchen Grundſatzes ſind, erſehen kann. Die Ausnahmen davon in 953 fgd.

Erſter Abſchnitt.

Form der Schenkungen unter Lebenden. (L. R. S. 931—952b.)

Einleitende Worte. — Das Wort Schenkung hat eine weite und enge Bedeutung. Unter Schenkung im Allgemeinen verſteht man alle und jede Handlung, die da aus wohlwollender Geſinnung entſprungen darauf zielt, daß ein Anderer in Gefolge derſelben etwas lucrire — und die Handlungen ſelbſt, wodurch dieſe Art von Schenkung vorliegt, können natürlich in jure ſehr mannigfaltig ſeyn, und namentlich müßte man dann auch ein Vermächtniß (legs) als Schenkung anſehen und eben ſo das Commodat, das Mandat. — Schenkung im eigentlichen Sinn dagegen iſt der aus Wohlwollen vorgenommene juriſtiſche Act, der ſich auf Ueber-

einkunft gründet, und der dem Vermögen des Geſchenk-Nehmers auf bleibende Weiſe etwas zulegt. So wie nun im Reich des Vermögens zweierlei: dingliches Recht und Forderungs-Verhältniß vorkommen, ſo kann denn auch eine Schenkung ſich auf den einen oder anderen dieſer Beſtandtheile beziehen. Am gewöhnlichſten geht die Schenkung auf die Ueberlaſſung eines dinglichen Rechtes namentlich des Eigenthums an einen (oder mehreren) Gegenſtand des Vermögens des Schenkers, und daher kömmt es, daß man mit der Schenkung im gewöhnlichen Leben die Idee des Alienirens, des Acquirirens von Eigenthum anknüpft. Allein auch Obligations-Verhältniſſe kann eine Schenkung zum Gegenſtand haben. Einmal kann nämlich Jemand einen Andern donationis causa zum Gläubiger in eine Forderung hineinſtellen, für welche entweder der Schenker ſelbſt oder ein Dritter als debitor da ſteht. Fürs zweite es kann Jemand den Andern d. c. von einer Forderung liberiren, in welcher derſelbe als debitor da ſtand, und zwar kann dieß in doppelter Weiſe vorkommen: fürs erſte ſo, daß der Schenker der war, welcher den creditor abgab; fürs zweite ſo, daß den creditor ein Dritter abgab. Endlich kann ſich Jemand auch zum Beſten eines Andern als debitor bekennen, obgleich er es nicht iſt. — Zuweilen kömmt eine Schenkung auch untermiſcht mit einem andern Geſchäft vor. — Nicht ſelten wird einer Schenkung eine Einſchränkung auferlegt, die darin beſteht, dem Beſchenkten aufzuerlegen, was er (ganz oder theilweiſe) mit dem geſchenkten Gegenſtand machen oder nicht machen ſoll — donatio sub modo. — Bedingungen können in der Regel auch Schenkungen beigefügt werden. — Laut 893 kann man titulo gratuito nur durch Schenkungen oder Teſtament verfügen und es iſt bereits oben von mir ausgeführt, daß die donatio mortis causa nur noch ſo weit nach dem Code zu ſtatuiren iſt, als ſie derſelbe noch eigends mittelbar beſitzt, als welches nur vorliegt: in den Schenkungen durch Heiraths-Vertrag und in den Schenkungen unter Ehegatten. — Die verſchiedenen Arten von Schenkungen, die man auszuzeichnen pflegt, ſind folgende. Vor allem, ſagt man, kann eine Schenkung über gegenwärtiges, über zukünftiges, über gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen gemacht werden, und da denkt man an die Schenkungen zu Gunſten einer Ehe, an die unter Ehegatten, an die contractuelle Erbeinſetzung. Die Schenkungen können, ſagt man, mit ſich bringen: das ſofortige Ueberlaſſen des Gegenſtandes von Seiten des Schenkers — das conſtituirt die (gewöhnliche) Schenkung unter Lebenden, oder auf das Vorabſterben des Schenkers ausgeſtellt ſeyn, ſo daß ſie erſt von da an anfängt — dieß iſt die Schenkung auf den Todesfall (ſo weit ſie noch ſtatuirt erſcheint). Den Schenkungen kann man, fährt man fort, einen dies und eine conditio anfügen — und denkt dabei vorzugsweiſe an die gewöhnliche Schenkung. — Die Schenkung kann, ſagt man, in einem Heiraths-Vertrag enthalten ſeyn, und denkt dabei nicht nur an die Schenkung zu Gunſten einer Ehe, ſondern auch an die unter Ehegatten; oder in einem ſpeciellen Acte; oder in gar keinem Acte. — Eine Schenkung kann, ſagt man, gleich offen als ſolche hervortreten, ſie kann aber auch ſich verſtecken: unter dem Namen eines oneroſen Vertrages, indem ſie ſich in deſſen Formen einkleidet (d.

déguisée). Eine Schenkung, ſagt man, kann eine remuneratoriſche, ſie kann eine oneroſe, ſie kann eine gegenſeitige (don mutuel) ſeyn. — Von allen dieſen, fährt man dann fort, gelten folgende allgemeine Regeln. Einmal, Niemand kann gegen ſeinen Willen zu einem Beſchenkten gemacht werden. Ferner: Niemand kann gezwungen werden, ſich als Schenker zu geriren. Ferner: zu jeder Schenkung bedarf es der Identität des Willens der Partheien: es muß auf der einen Seite geſchenkt werden, es muß auf der andern dieß acceptirt werden wollen und beides muß auf genügende Weiſe ſich zu erkennen geben. Ferner: die Einwilligungen müſſen freie ſeyn; ſie müſſen von ſolchen ausgehen, die fähig ſind, einzuwilligen. So kann ein Blödſinniger nicht Parthie bei einem Vertrag ſeyn: er kann weder ſchenken noch beſchenkt werden; weil er nicht conſentiren kann. Das Geſetz hat, in ſeiner Weisheit dabei gewiſſe Incapacitäten geſchaffen: für das Geben und Empfangen; doch muß dieß da (wieder) wegfallen, wo keine (wie z. B. eine reine remuneratoriſche) wahre Schenkung vorliegt. — Eine Schenkung kann mit einer Bedingung umwunden werden, wenn dieſe nur nicht gegen die Geſetze oder guten Sitten anſtößt; denn wäre dieß, ſo müßten ſie für nicht geſchrieben erachtet, es müßte die Schenkung als pura et simplex gelten. Ferner: die Schenkungen dürfen dem Vorbehalte nicht zu nahe treten, widrigenfalls ſie reducirt werden. Ferner: Schenkungen, die in fraudem creditorum gemacht ſind, können auf deren Verlangen hin annullirt werden (1167). Ferner: der Schenker garantirt dem Beſchenkten das Eigenthum am geſchenkten Object nicht: für den Fall der Eviction; letzterer hat daher nur einen Recurs gegen jenen im Fall des Betrugs. Ferner: Schenkungen unterliegen in der Regel der Collation. Ferner: eine Schenkung iſt im Allgemeinen widerruflich: wenn der Beſchenkte dem Schenker nach dem Leben trachtet; wenn er ſich gegen ihn Sävitien, Delicte, grobe Injurien ſchuldig machte; wenn er ihm die Alimente verweigerte (955). Endlich die Schenkung wird widerrufen per supervenientiam liberorum (953). —

931. — Jede Urkunde über eine Schenkung unter Lebenden ſoll vor Staatsſchreibern in der gewöhnlichen Form der Verträge gefertigt, und der Aufſatz darüber bei Strafe der Nichtigkeit aufbewahrt werden.

∾ Z. d. W. „Jede Urkunde über eine Schenkung unter Lebenden". Im Grundtext: „Tous actes portant donation entre-vifs".
= 893, 894; 901 fgd.; 1076 fgd.; 1101, 1105, 1108 fgd.; 1339 fgd.

√ Da es nur heißt: „tous actes portant donation entre vifs" („jede Urkunde über eine Schenkung unter Lebenden") nicht toutes donations, ſo muß alſo nicht jede Schenkung in dieſe Form eingehalten werden, und es führt dieß bei Mobilien zu dem höchſt wichtigen Unterſchied der donatio quae fit per promissionem und der quae fit a manu ad manum als bei welcher letztern die Form von 931 nicht nöthig iſt. Schon 2279 würde es mit ſich bringen, daß dieſe dons manuels (d. quae incipit a datione) ohne Acte (ohne alle

Inſtrumentirung) Gültigkeit genöge, und eben ſo gewiß geht aus 948, 949 hervor, daß bei der d. quae incipit a promissione ein Acte begründet werden muß, indem ja ein état estimatif angehängt werden muß: indem ja dieß den Fall vorausſetzt: wo nicht gleich gegeben wird: indem der Geſetzgeber den Fall vor Augen hat: wo geklagt werden ſoll. Kurz! ſagt der Geſetzgeber (928): es bedarf eines état estimatif, ſonſt iſt die Schenkung nicht gültig, ſo kann der Grund-Gedanken nur der ſeyn: es muß von jedem Gegenſtand erhellen, daß er geſchenkt iſt (als welches nur durch einem état estimatif geſchieht). Iſt nun auch auf dieſe Weiſe von mir bewieſen (ſtatt wie Andere es gleich anticipiren), daß jener Unterſchied an ſich beſteht, ſo bedarf es aber immer noch der (vernachläßigten) genauen Abwägung, ob die Theſe: Mobiliar-Schenkungen a manu ad manum ſind ohne alle Formalität gültig auch wirklich begründet iſt. Dieſen genauen Beweis entlehne ich aus dem Geſetzbuch ſelbſt. Vor allem iſt unſer Satz 931 nur eine Copie der ordonnance von 1731, und ihr gegenüber wollte man nichts Neues. Nun hat aber ſchon Furgole dabei bemerkt, daß die ordonnance dadurch keineswegs die Errichtung des acte für dons manuels verlange (natürlich weil man ja ſonſt kein Allmoſen, kein Trinkgeld geben könnte!). Darauf hat auch ſchon Merlin (quest. s. v. donation §. 6) und gleich nach Einführung des Code der Caſſations-Hof (im Jahr 1807) viel Gewicht gelegt. Allein ſollte keine andere Beweisführung möglich ſeyn als die: da 931 wie die ordonnance lautet, ſo iſt unwahrſcheinlich, daß er etwas anderes gemeint hat, als was man in der ordonnance erblickte: (Ich ſage erblickte, denn Jeder wird eingeſtehen, daß die Worte nicht nothwendig den Satz an Handen geben: eine Schenkung muß nicht in allen Fällen in ſchriftlicher Form ſich abſpiegeln; allein wo ſie dieß muß, hat der Notar zu inſtrumentiren?) Ich glaube es bedarf und giebt der Gründe mehr. Ich behaupte, es muß gewiſſes ſcheinbar Entgegenſtehendes weggeräumt werden. Jene Wahrſcheinlichkeit, fahre ich fort, gewinnt an Stärke weil 2279 das Princip aufſtellt: das Haben der Mobilien iſt ſchon genügend: entſcheidet ſchon für den Betreffenden (wenn der Andere nicht beweist, daß die Sache veruntreut oder verloren ſey, oder daß jener aus einem Titel die Sache in Handen habe, der dieſem die Befugniß einräumt, die Sache zurückverlangen), ſo daß er alſo gar keinen Titel nachweiſen muß! Es beweist ſich ferner und hauptſächlich die obige Theorie daraus, daß der Code immer von „donations“, nicht von „dons“ redet, ſo daß darin ein Kunſt-Ausdruck: ein Unterſchied dahin gegeben iſt: donation bedeutet ein klagbares Geſchäft (was vorausſetzt, daß die gehörige Form eingehalten wurde). Es iſt zwar in den Diskuſſionen vorgekommen, daß beim Artikel 948 im Anfang eine — aus der ordonnance von 1731 entlehnte Ausnahme im Project dahin hinzugefügt war: „es wäre denn, daß ſie ſchon durch Tradition geſchloſſen ſeyen“, die man ſtrich; allein man darf daraus keinen Gegenſchluß entlehnen. Denn jener Zuſatz wurde bloß darum geſtrichen, weil ſehr richtig von Tronchet bemerkt worden war: „wenn einmal ein acte da iſt, ſo kann die nachherige traditio keineswegs einen état estimatif veranlaſſen; denn davon iſt nur der Grund: die Möglichkeit der Col-

ationen und Reductionen und dafür kann doch die vorgeſchlagene Ausnahme (jener Zuſatz) keinen Unterſchied bewirken; denn der Grund behielte ja ſein Gewicht auch bei nachher erfolgter traditio". Es präjudicirt dieſe Diskuſſion alſo dem bisher Geſagten nicht nur nicht, ſondern ſie enthält ein Argument dahin, daß einer Schenkung, die Anfangs ohne Acte jedoch unter ſofortiger traditio geſchah, kein état estimatif beigelegt werden muß. Natürlich! Denn dons manuels kommen nur unter beſondern Umſtänden bei der Reduction und Collation zur Sprache (werden nicht fictiver Weiſe zur Maſſe hinzugerechnet). Denn ſind ſie auch an ſich Liberalitäten, ſo können ſie doch (ohne daß etwas Beſchwerendes unterläuft) nicht in Rückſicht kommen; denn ſonſt müßte man wiſſen, wie viel Trinkgelder u. ſ. w. Einer unter Lebenden gegeben habe. So beſagt letzteres ſchon das alte Recht; ſo entwickelte auch für den Code Joubert (in der ſ. g. discussion publique) den Geiſt dieſer Lehre; ſo ſprachen die Gerichte; ſo nahm es von jeher die Doctrin, namentlich ſchon Merlin und Grenier, und namentlich ſagte letzterer: „eine Ausnahme iſt nur zu behaupten: wenn das Handgeſchenk in fraudem legitimae geſchehen iſt" was ganz richtig iſt, wenn man das in fraudem legis dahin nimmt: wenn die Formloſigkeit des don manuel dahin gebraucht wurde, um den Erben die legitima zu entziehen oder zu ſchmälern; denn dann iſt dolus vorhanden. Indeſſen hätte der Urheber des Code doch in Hinſicht der Summe eine Gränze machen ſollen! ſo äußerſt ſchwer die Beſtimmung auch ſeyn mag: zumal für Hochzeits-, Geburtstags-Geſchenken (wegen der unendlichen Verſchiedenheit der Familien-Verhältniſſe). Hat es der Geſetzgeber nun aber nicht gethan, ſo hat er ſich — gerade wie in Deutſchland auch — mit dem Satze begnügt: man muß ein Handgeſchenk unverkümmert laſſen: wann es nicht als in fraudem legis geſchehen erwieſen werden kann.

So beſäßen wir denn folgende Sätze.

Erſtens: eine gleich mit der Tradition verknüpfte Mobiliar-Schenkung iſt gültig. Daraus folgt, wenn unkörperliche Sachen z. B. Schulden, Renten geſchenkt werden, ſo muß 931 eingehalten, es muß ein Notariats-Inſtrument errichtet werden.

Zweitens eine nicht gleich mit der Tradition verknüpfte Mobiliar-Schenkung iſt ungültig, wenn auch in Bälde die Uebergabe der Sache hinzukäme.

Drittens: eine Schenkung von Immobilien erfordert die Errichtung der Notariats-Urkunde, will ſie Gültigkeit genießen und zwar ſoll ſie nicht an abſoluter Nichtigkeit laboriren; woraus folgt, daß ſelbſt der Schenker (und deſſen allgemeinen Rechts-Nachfolger daraus ſo lange die exceptio beſitzen, als ſie nicht darauf dadurch verzichteten, daß ſie zur Vollziehung der Schenkung beitrugen (vgl. 1340). — Iſt nun eine Privat-Urkunde alſo hier ausgeſchloſſen, ſo fragt ſich: kann nicht dadurch nachgeholfen erſcheinen, daß ſie präſeribirt und beim Notair deponirt wird; ferner daß der Schenker ſie anerkennt? Beides iſt zu verneinen. Im erſten Fall exiſtirt nun einmal nicht das, worauf das Geſetz beſteht und beſtehen mußte, da bei Schenkungen es immer eines Mittels bedarf, um ſich der

ernſtlichen Abſicht des Schenkers zu verſichern. Ferner der letztere Fall iſt ſogar durch die Worte vom Satz 931 ausgeſchloſſen: da er allgemein ſagt: die Acceptation, die nachkömmt, bedarf derſelben Urkunde. Es muß alſo auch die fragliche anerkennende Urkunde, eben weil ſie instar der Acceptation wirken ſoll, in der von 931 geforderten Urkunde niedergelegt: es muß eigends ein Notariats-Inſtrument über die Anerkennung aufgeſetzt werden und ſelbſt dann kann die Schenkung erſt von da an ihre Gültigkeit gewinnen, ſie kann nicht rückwärts gültig ſeyn; denn erſt wenn Anerbieten und Annahme zuſammentreffen, iſt die Schenkung als ſolche vorhanden, und im vorliegenden Fall fehlte ja letztere ſo lange, als die, die Acceptation des Beſchenkten erſetzen ſollende, Anerkennung des Schenkers nicht vorhanden war.

Wir haben bisher den Fall vorausgeſetzt, daß das, was der Eine zum Beſten des Andern beabſichtigte, nichts als ein Geſchenk vorſtellte. Wie iſt es aber zu halten: mit dem Geſchenk, welches zugleich eine Gegenleiſtung enthalten ſollte? Man wird ſagen: „wie ſie nicht in ſtarker Weiſe etwas ausgleichen ſollte, muß ſie dem Satz 931 anheim fallen". Allein die Praxis auch des Caſſ. Hofes hat ſehr bald (vergl. z. B. S. 8, 1, 232) dieſen Geſichtspunkt verläugnet, und es iſt dabei unterdeſſen nicht nur in der Praxis, ſondern auch in der Doctrin (vergl. z. B. Toullier V, nr. 186) geblieben. Ja man hat davon Gelegenheit genommen, eine Grund-Abtheilung für 931 dahin: „directe" und „indirecte" Schenkungen zu machen und alles oben Vorgetragene unter erſtere zu ſtellen. S. noch gleich unten.

Wie ſteht es mit den Schenkungen, die nur zum Schein in einem oneroſen Vertrag eingekleidet ſind? Ob man hier auch auf der Form von 931 beſtehen ſolle oder nicht, darüber war lange ein Streit vor dem Caſſ. Hof, indem die eine Section deſſelben ſolche Schenkungen für gültig, die andere Section ſie ſtets für null und nichtig erklärte, bis endlich beide Sectionen — in einer (1811) gemeinſchaftlichen Berathung — die erſtere Anſicht adoptirten und ſo ausſprachen (S. 11, 1, 76): der Satz 931 iſt nur von ſolchen Schenkungen zu verſtehen, welche ſich als Schenkungen ankündigen (vergl. Merlin im repertoire und questions s. v. donations). Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daß, da es ſich dabei immer nur um die Einhaltung oder Nichteinhaltung der Form (931) handelt, dieſe Entſcheidung nicht den allgemeinen Grundſätzen präjudiciren kann, daß alſo namentlich eine ſolche maskirte Schenkung ſich immerhin der Reduction für die Herſtellung des Vorbehaltes unterſtellen muß; gerade wie ſie ſich nicht retten kann: wenn ſie von einem Unfähigen ausging (vergl. z. B. Merlin s. v. simulation §. 5). —

Wie ſteht es mit den ſ. g. oneroſen Schenkungen dem Satz 931 gegenüber? Vor allem muß man wieder den Begriff feſtſtellen. Dieſen hat man aber dahin zu nehmen, daß o. S. eine ſolche iſt, die da gemacht iſt: unter einem modus: unter einer Einſchränkung die dahin lautet, was der Beſchenkte ganz oder zum Theil mit dem Geſchenk machen oder nicht machen ſoll. Dieß vorausgeſetzt, iſt nach der Natur der Sache ſo zu unterſcheiden. Erſtens: es iſt der

modus zu Gunſten des Schenkers auferlegt. Hier erſcheint, wenn anders der modus nicht mit dem Geſchenk ſelbſt im Mißverhältniß (denn wäre dieß, ſo würde dieß gar nicht mehr unter den Begriff „Schenkung“ fallen) ſteht, das Ganze als ein Geſchäft, welches ins Oneroſe hinüberſpielt: einen oneroſen Vertrag — Innominat-Vertrag — vorſtellt; kann alſo auch nicht unter die Form-Beſtimmungen fallen, die nur für eine reine Schenkung erlaſſen ſind. Iſt ſie in fraudem legis d. h. in der Abſicht errichtet, um die Beſtimmungen über den Vorbehalt zu eludiren, ſo wird ſie, weil ſie immerhin eine Liberalität enthält, reducirt: ſo weit ſie nach Abzug deſſen, was die Erfüllung des modus heiſcht, Liberalität iſt bis zur Concurrenz des Mehrwerthes. Iſt der modus dagegen zum Beſten eines gewiſſen Dritten hinzugefügt, ſo fragt ſich, was das Nähere bedeutet. Iſt die Einſchränkung ſolcher Art, daß deren Erfüllung den Schenker von einer Verbindlichkeit gegen dieſen Dritten befreit, ſo iſt klar, daß das Ganze unter die Zahl der oben beſprochenen gehört, daß es keine Schenkung vorſtellt. Steckt aber in der Einſchränkung eine Liberalität, welche der Schenker gegen den Dritten ausüben ſoll (z. B. A ſchenkt dem B ſeinen Garten unter der Auflage, dem C 1000 fl. zu ſchenken) ſo liegt eine Schenkung an dieſen Dritten vor, und es iſt mithin alles, was von der reinen Schenkung gilt; alſo auch 931 einzuhalten (vergl. auch 953, 954).

Quid juris in Betreff der remuneratoriſchen Schenkung? Daß ſie in ſo weit keine Schenkung vorſtellt, als der Betreffende durch dieſelbe nur das erhält, was er rechtlich heiſchen könnte, iſt klar. Allein auch ſo weit dieß nicht der Fall iſt, darf man ſie, iſt anders das Mißverhältniß zwiſchen dem Gegebenen und dem Auszugleichenden nicht ſtark, für eine Liberalität nehmen, die da den Satz 931 nicht unterliegt; eben weil das Remuneratoriſche dann mit dazu wirkte, das Ganze zu Wege zu bringen, und man die Strenge, welche für den Vorbehalt einzuhalten (ſ. oben) war, nicht herüberziehen kann (vergl. auch S. 9, 2, 169); eben weil ſie Strenge iſt. — Ich rufe alſo dafür nicht, wie die gemeine Meinung thut, das Römiſche Recht mit ſeinem „es wird ja hier eine natürliche Verbindlichkeit erfüllt“ an; ſondern ich deducire aus der innern Natur der remuneratoriſchen Schenkung gegenüber dem Geiſt, in welchem 931 erlaſſen iſt! — Daraus folgt, daß alſo auch die (ſpätere) Acceptation nicht der Form von 932 unterliegt; ferner, daß auch eine ſtillſchweigende (933) Acceptation genügend iſt; ferner, daß die Incapacitäten ſo weit ſie erſt durch vorliegende Lehre geſchaffen war, kein Hinderniß bilden (vergl. auch noch 909 §. 1).

Wie wenn ein Nutznießer auf ſeine Nutznießung, wie wenn ein Gläubiger auf ſeine Forderung, auf ſeine Hypothek, auf ſeine Real-Servitut verzichtet? Man muß hier annehmen, daß ſie nicht an die Formalität von 931 gebunden ſind. Zwar wird hier allemal der Andere bereichert; allein in allen dieſen Fällen hat nun einmal doch der Verzicht die unmittelbare Folge, daß die Perſon oder das Grundſtück befreit wird; es kann hierin nicht der Fall einer gewöhnlichen Schenkung: eines erſt eintretenden Ueber-

gangs des Eigenthums, welchen doch allein 931 (932) im Auge hat erblickt werden.

Wie ſteht es bei dem Verzicht auf eine vortheilhafte Gütergemeinſchaft, auf eine Erbſchaft? Vom Satz 931 kann, trotz deſſen, daß der Verzicht den Gatten resp. die Miterben bereichert, nicht geredet werden; denn es beſtehen ſchon die Sätze 1457 und 784: das Geſetz ſelbſt hat hier ſchon die Formalitäten angegeben, die allein erfüllt werden müſſen. Auch hat ja jeder Erbe das Recht, ſich immer auf das Ganze zu melden; Theile entſtehen alſo erſt, wenn auch Andere ſich melden. Thun ſie es alſo nicht, ſo ſchenken letztere dem erſtern nichts. Er erwirbt alſo nicht ſowohl jure accrescendi, ſondern mehr jure non decrescendi. — Wenn indeſſen auch für 780 dieſelbe Anwendung gemacht werden wollte, ſo müßte ich widerſprechen. Der Fall iſt der: einer der Erben verzichtet, ohne Gegenvergütung zum Beſten eines Einzigen ſeiner Miterben auf ſeinen Antheil. Hier, ſage ich, kann man nicht annehmen: „der, zu deſſen Gunſten dieß geſchieht, iſt ſofort für die abgetretene Portion ſaiſirt, das Ganze braucht alſo nicht mit den Formen der Schenkung umgeben zu ſeyn“. Denn 780 bezieht ſich ja auf die Acceptation der Erbſchaft; kann alſo der Frage nicht präjudiciren: wie ſteht es mit der Gültigkeit der Schenkung. Und man kann ja Erbe ſeyn, ohne daß die gemachte Schenkung gültig iſt: das iſt gerade der Fall von 780. Der Verzichtende iſt Erbe und warum? Antwort: weil er einen Acte vollbracht hat, welchen er nur in der Eigenſchaft als Erbe machen konnte und iſt dieſer auch null, die Intention, zu acceptiren, bleibt immerhin übrig: ſie iſt darum doch formell ausgedrückt (778). Kurz! der Fall von 780 iſt gerade der: wo der Verzichtende Erbe iſt; weil er durch ſein Zurücktreten in obiger Art einen Acte vornahm, den er gar in keiner andern Eigenſchaft (pro herede gestio) vornehmen konnte, als in der eines (778) Erben. Geſchah das Zurücktreten auch nicht in der Form der Donation, ſo beſitzen wir im ſo Verzichtenden darum doch den Erben; wenn auch nicht den Schenker (gerade wie letzteres nicht vorläge, wenn, obgleich die Schenkung formgerecht war, ſie nicht vom Andern acceptirt wurde). Das Reſultat iſt alſo: es liegt eine pro herede gestio vor; aber ſie nützt nicht dem, auf welchen das Ablaſſen vom Erbantheil ſelbſt urſprünglich berechnet war.

Anders wenn ſtatt für einen Einzelnen der Verzicht für Alle eingelegt wäre. Obgleich nämlich auch hier wie im vorigen Falle die Formalitäten der Schenkung nicht eingehalten erſcheinen, ſo genießen doch die Andern das bene aus dem Verzicht. Man zeihe mich nicht der Inconſequenz. Denn ich erwiedere: es ſind hier genau genommen gar keine Beſchenkten da. Die Erklärung dahin: „ich verzichte für Alle“, iſt nämlich ganz überflüßig und muß daher als nicht geſchehen betrachtet werden. Denn, würde man auf ſie achten, ſo würde jeder Verzichtende als acceptirt habend erſcheinen; eben weil er diſponirt (778, 780) hätte. Nun ſoll aber die Erklärung, daß der Verzicht zu Gunſten aller Miterben gemacht iſt, nur als eine Erklärung ſich darſtellen, die da bloß das Reſultat des Verzichtens iſt; nicht aber als eine Erklärung, die da den Willen ausſpricht,

die Andern zu bereichern. Der Beweis vor allem liegt, wie geſagt, in den Anfangs-Worten von 780. Es heißt hier nämlich: „die Schenkung, die da zum Beſten aller Miterben geſchieht, ſoll für „Annahme der Erbſchaft“ gelten, und wenn im §. 1 deſſelben L. R. Satzes die einem Einzelnen derſelben gemachte Schenkung für rechtsgültig gehalten würde, ſo wäre dieſer §. ganz überflüßig; weil er nämlich dann nur das wiederholen würde, was im Anfang dieſes L. R. Satzes feſtgeſetzt war — als welcher Anfang nämlich ja erklärt: „die Schenkung eines Erbtheils, die da zum Beſten eines Miterben geſchieht, bringt Annahme der Erbſchaft mit ſich“.

Wie ſteht es mit der Erlaſſung einer Schuld? Daß ſie eine Liberalität vorſtellt (und ſomit der Collation und der Reduction unterliegt) iſt klar; allein ſie braucht darum doch nicht in die Form der gewöhnlichen Donationen eingekleidet zu werden (vergl. auch 1282). So nahm man es ſtets in Frankreich und darum hat auch noch Niemand an ein Subſumiren unter 931 gedacht. — Eine ganz andere Frage iſt: ob ſie acceptirt ſeyn muß und ob ſie bis dahin revocirt werden kann. Hierüber ad 1282 fgd.

Quid juris im Fall von 1973, d. h. in dem Fall, „wo eine Leibrente zum Beſten eines Dritten conſtituirt iſt und wo der Preis durch eine andere Perſon hergegeben iſt“? Obgleich dieſe Verfügung den Charakter einer Liberalität an ſich trägt, ſo iſt ſie doch dem Satz 931 (ausgenommen die Fälle der Nullität und der Reduction, von denen 1970 redet) nicht zu unterſtellen. Dieß ſagt 1973 ſelbſt. —

Dieß als Cardinal-Grundſatz vorausgeſandt, ſtelle ich das Ganze zuſammen und vervollſtändige es. Daher:

Directe Schenkungen von Immobilien oder Immobiliar-Rechten. Dieſe müſſen vor dem notaire errichtet werden: bei Strafe der Nichtigkeit, und letztere kann von jedem Intereſſenten, ſogar vom Schenker, entgegengehalten werden. Ein vom Schenker ausgehender Anerkennungs-Acte könnte die Einrede gegen ihn nicht anders heben, als wenn die Schenkung ſelbſt in der geforderten Form erneuert wäre: 1339. Die Beſtätigung oder freiwillige Vollziehung der Schenkung, die da von den Erben oder Rechtsnachfolgern des Schenkers nach deſſen Tod ausgeht, involvirt deren Verzicht: 1340.

Für die indirecten Schenkungen von Immobilien iſt das Interveniren des notaire nicht erforderlich; eben weil man darunter eine ſolche verſteht, die es an ſich nicht iſt. Z. B. A verkauft an B ſein Haus unter der Auflage, daß er an C ſeinen Garten ſchenke. Hier iſt der C der, auf welchen die Liberalität eigentlich berechnet iſt; allein (vorausgeſetzt, daß es mit dem Haus-Verkauf Ernſt war) da er dieſelbe nicht unmittelbar von A erhält, da ein an ſich anderes Geſchäft erſt die Liberalität vermitteln mußte, endlich da dieſes Geſchäft ein wirklich oneroſes iſt, ſo kann auf die Liberalität ſelbſt nicht in der Art reflectirt werden, daß ſie hätte in einem Notariats-Inſtrument zugewandt ſeyn müſſen; ſondern der Blick haftet auf dem vermittelnden Geſchäft ſelbſt. Iſt dieß in der Form errichtet, welche für es vorgeſchrieben iſt, ſo iſt gegen das Ganze nichts einzuwenden. Es ſtellt nur einen Fall vor, wo

Jemand bei dem, was er mit dem Einen vornimmt, eine Beſtimmung einfließen läßt, die zu Gunſten eines Dritten ſtipulirt ſeyn ſoll, und da das Wohl eines Nebenmenſchen jedem am Herzen liegen darf, ſo ſtipulirt man eigentlich für ſich eine Bedingung, unter der man das Geſchäft als ſolches eingeht. Anders in folgendem Beiſpiel. A ſchenkt dem B ſeinen Garten unter der Pflicht, dem C ſein Naturalien-Kabinet zu ſchenken. Hier beſäßen wir den Fall der Schenkung gleich urſprünglich. Es gäbe das zu Gunſten des C Stipulirte die Bedingung ab für die Schenkung ſelbſt. (Jenes wäre an ſich ganz indifferent. Es könnte eben ſo gut heißen: unter der Pflicht, an C ſein Naturalien-Kabinet — nach der Schätzung von Kunſt-Verſtändigen — käuflich zu überlaſſen). Es müſſen alſo hier alle Förmlichkeiten erfüllt werden; doch kann die Acceptation von Seiten des C eine ſtillſchweigende ſeyn (932).

Bei Mobilien iſt zu unterſcheiden. Sind ſie ſolcher Natur, daß das Eigenthum durch Tradition übertragbar iſt und griff letztere wirklich ſofort Platz, ſo bedarf es keines Acte (ſ. oben). Anders im entgegengeſetzten Fall: bei den unkörperlichen Mobilien, wie da ſind Renten, Forderungen. Hier muß es, da eine reelle Tradition unmöglich iſt, bei der Regel von 931 ſein Verbleiben haben (und zwar muß der Acte auch von dem umgeben ſeyn, was 948 fordert). Wie aber, wenn man das Ganze in einen oneroſen Vertrag (z. B. in eine Ceſſion) einkleidete? Hier läge eben eine indirecte Schenkung vor, und darum wäre denn doch 931 umgangen. — Wenn nun der Acte des Satzes 931 wirklich errichtet iſt, ſo iſt gewiß, daß der Beſchenkte dadurch in den Stand geſetzt iſt, den Schenker auf das meuble incorporel zu verfolgen. Was iſt aber Rechtens in Betreff des Erwerbers (Käufer u. ſ. w.) derſelben? Dieſer wäre Dritten gegenüber nicht eher des meuble incorporel gewiß, als mit der Signification, die da dem Schuldner laut 1689 zu machen iſt, oder durch die von ihnen gethane Acceptation der Ceſſion: 1690. Auch die Sätze 1282 und 1283 können hier nachhelfen. Wenn nämlich die titres der Forderungen, der Renten oder andern Rechte, vom Eigenthümer dem Schuldner ſelbſt zurückgegeben wären, ſo würde dieſes Zurückgeben genügen, damit die Schenkung vervollſtändigt wäre; denn ſie würde den Beweis der Befreiung (von der Schuld) liefern: es wäre gerade ſo gut, als wenn bei einem meuble corporel die Herausgabe Statt fand.

Wenn nun keine der obigen Ausnahmen vorliegt, ſo fragt es ſich: wie ſteht es mit der Nullität ſelbſt? Es kann ſich Jeder darauf berufen, der ein Intereſſe dabei hat; ſelbſt der Schenker. Das Nähere ſiehe in 1339 und 1340, und nur die Frage iſt noch zu beantworten: wie wenn der Erbe (1340) einem Andern Vollmacht gegeben hätte, eine in der Form null und nichtige Schenkung anzuerkennen und ſie zu beſtärken (1339), hat er auf dieſe Weiſe auf das Recht, die Nullität zu urgiren, verzichtet? Allerdings; es ſey denn, daß alles dadurch, daß das Mandat unerfüllt blieb, im alten Stand belaſſen würde; denn ſo lange das wäre, kann ja der mandans revociren und ſo die Wirkung des Mandats verhindern.

Geben wir nun näher in die Form der A. ein, ſo muß man

dabei zwei Punkte trennen: das was die A. ſelbſt herſtellt (Sollennität); ferner die dann der A. zu gebende Authenticität; (die Nullität, die ſich an die Hintanſetzung dieſer Formalitäten knüpft, ſchließt ſich von ſelbſt an).

Was erſteres betrifft, ſo iſt vor allem (mit Toullier V, nr. 188) hervorzuheben, daß das „acceptant“ ein ſolches Annehmen bedeuten muß, welches auf eine genaue und vollſtändige Weiſe ſich darſtellt. Aber darum iſt nicht, wie Sallé (ad art. 6 der Ordonnance von 1731 aus welcher der Code ſchöpft) ſagt, abſolut nothwendig, daß man ſich des Wortes „accepter“ („annehmen“) bediene; denn mit dieſer Auslegung würde man ins Kleinliche fallen, und ſo den Acte zerſtören, wo der Wille der Partheien klar ausgedrückt iſt. Es müſſen alſo verba aequipollentia genügen, wie z. B. das Wort „agréer“ (genehm halten) und ähnliche. Weder die Ordonnance noch der Code ſchreiben einen unverbrüchlichen Ausdruck vor. Beide verlangen nur, daß der Wille gut ausgedrückt ſey. Wer wollte z. B. das ausdrückliche Acceptiren verkennen: wenn der Beſchenkte den Ausdruck „genehm halten“, oder „die Schenkung iſt mir genehm“, oder „ich nehme die Schenkung an mich“, oder „ich beſtätige ſie“, oder ich willige ein“ gebraucht hätte! — Wie wenn am Ende des Acte geſagt wäre: „die Partheien haben es ſo gewollt und darin übereingeſtimmt“? Auch hierin liegt genug! Der Ort kann nicht entſcheiden. Es muß hinlänglich ſeyn, wenn die Worte ſich nur ſo vorfinden, daß man ſie auf das Ganze zu beziehen hat. Sagt denn der Geſetzgeber, daß die A. im Anfang des Acte Platz greifen müſſe? Giebt er nur irgend zu erkennen, daß er das „acceptirt“ lieber im Anfange des Acte als am Ende eingeflochten wünſche? Alles muß alſo auf den Umſtand ankommen: hat man die Stelle, wo das „acceptirt“ ſteht, auf den diſpoſitiven Theil des Acte zu beziehen.

Dagegen darf man aber auch andererſeits keine ſtillſchweigende A. annehmen! Gerade dieſe (d. h. den Fall, wo man erſt eigends auf die (Umſtänden achten müßte, um das Acceptiren nur herauszubringen) Art von A. wollte der Code durch das „en termes exprès“ entfernt halten, und wenn er nicht, wie die Ordonnance dieß noch beſonders ausſchloß, ſo geſchah es offenbar nur, weil es unnöthig war: weil jene Worte zur Ausſchließung einer ſtillſchweigenden A. genügen konnten!

Wie wenn der Beſchenkte in den Beſitz des geſchenkten Objects kam: kann dieſer Umſtand die Stelle der A. vertreten? Die Ordonnance von 1731 art. 6 hatte dieß förmlich verneint. Dieſe Verfügung findet ſich nun zwar im Code nicht wiederholt; allein darum iſt 932 immerhin ſo gefaßt, daß es zu derſelben Entſcheidung genügt, wenn ſie ſagt: „la donation n'engagera le donateur“ und von „accepter en termes exprès“ redet. Auch ſollen ja laut 1339 die auf die gewöhnlichen Acte bezüglichen Principien über Approbation bei der Schenkung nicht als Führer gelten. Vergl. exposé des motifs. M. M. theilt z. B. Grenier nr. 57. A. M. iſt Toullier nr. 189.

Wenn die Acceptation von Seiten des Beſchenkten nicht im Schenkungs-Vertrag ſelbſt geſchah, ſo ſoll ſie (ſagt 932) geſchehen

können: auch durch einen ſpätern authentiſchen Acte (d. h. natürlich hier wieder mittelſt einer Notariats-Urkunde); deſſen Aufſatz (bei Strafe der Nichtigkeit wieder ſ. oben) aufbewahrt (d. h. bei dem Notar, der dafür thätig war: chez le notaire qui a dressé l'acceptation) werden muß. Dabei iſt aber Vorausſetzung.

Erſtens: daß die A. noch zu Lebzeiten des Schenkers geſchah und zu der Zeit, wo derſelbe die Capacität zu diſponiren conſervirt hatte. Denn da ſich das Ganze erſt mit dem Moment der A. bildet: da nur durch die A. die Schenkung ihre Wirkſamkeit erhält, ſo iſt von ſelbſt gegeben, daß in dem Moment, wo die Acceptation intervenirt, der Wille des Schenkers mit dem des Beſchenkten concurrire.

Zweitens: daß der Beſchenkte ſelbſt acceptirt haben muß; ſtarb alſo derſelbe, ehe er acceptirte, ſo iſt keine Schenkung da: deſſen Erben können keinerlei Anſpruch erheben: das Ganze bezog ſich nur auf den, welchem die Liberalität zufließen ſollte — auch dieß als conſequente Folge davon, daß die S. nur durch das Zuſammentreffen der zwei Willen ſich bilden kann. — Wie wenn der Beſchenkte unfähig wurde? Wenn dieſe Unfähigkeit eine ſ. g. moraliſche iſt, ſo kann die S. als ſolche ihre Exiſtenz nicht gewonnen haben. Anders im umgekehrten Fall der ſ. g. accidentellen Incapacität: z. B. der Beſchenkte wird blödſinnig. Hier muß man den Tutor und die Aſcendenten für ihn die Acceptation realiſiren laſſen. — Wenn der Beſchenkte ſtürbe oder unfähig würde: ehe ſein Bevollmächtigter acceptirt hätte, ſo könnte dieß nicht mehr geſchehen, weil ein Mandat mit dem Tode oder mit der Veränderung des Standes des mandans erliſcht.

Drittens: es darf der Schenker die S. nicht widerrufen haben. Dieß ſagt zwar nicht 932 ausdrücklich; aber es liegt im Ganzen ſeiner Beſtimmungen. So lange die Revocation nicht eingelegt iſt, hat man alſo die Sache zu nehmen: wie ſie iſt, d. h. man kann nur davon ausgehen, der Schenker beharre auf ſeinem Willen, zu ſchenken.

Was nun die Revocation ſelbſt betrifft, ſo kann dieſelbe nicht nur eine ausdrückliche ſondern auch eine ſtillſchweigende ſeyn. Letzteres liegt dadurch vor, daß über den Gegenſtand ſelbſt diſponirt iſt. Beträfe die Revocation nur einen Theil (weil der Schenker z. B. nur die Hälfte des Objects alienirt hat), ſo müßte natürlich für den andern Theil: für den Reſt die S. gelten. — Muß aber die R. dem Beſchenkten notificirt ſeyn? Keineswegs! Am letztern liegt es, ſich zu bemühen, die Acceptation auf das zu realiſiren, was ihm angeboten war und ſo der R. zuvorzukommen. —

Was nun die Formen der Acceptation, die Authentität, betrifft, ſo beſteht dieſe darin, daß der Acte dem Schenker notificirt werden muß; denn 932 ſagt: die S. äußert in Anſehung des Schenkers erſt Wirkung: vom Tag der Notification an. Es iſt dieß eine neue Formalität: eine ſolche, welche die Ordonnance von 1731 nicht vorſchreibt. Welches iſt ihr Zweck? Jaubert äußerte im Tribunat darüber folgendes: „um zu verhindern, daß der Schenker für ſeine Perſon nicht das Opfer werde, wenn er im Vertrauen darauf, daß er nicht gebunden ſey, ſich im Geſchäfte (über das ſchenkungs-

weiſe Offerirte) einließ“. Soll mithin der Schenker auf *dieſem* Weg davon benachrichtigt werden, daß die A. erfolgte; ihn *ſo auf* unwiderrufliche Weiſe binde und ihn auf dieſe Weiſe warne, ſich noch anderwärts einzulaſſen, ſo folgt daraus, daß dieſe Nothwendigkeit der Notification eine Art von Bedingung bildet, welche die Wirkſamkeit der Schenkung in Anſehung des Schenkers ſuſpendirt, ohne jedoch zu verhindern) daß das *Geſchäft ſelbſt* von dem Augenblick der Acception an (als welche ja das Zuſammentreffen der beiden Willen mit ſich brachte, denn doch ſchon in dem Sinn als vollendet da ſteht, daß die Fähigkeit des Schenkers und Beſchenkten immer nur in *dieſem* Augenblick vorhanden ſeyn müſſen: daß es von keinem Gewicht iſt, wenn ſie vor der Notification unfähig wurden. Daraus gehen dann wieder nachſtehende Folgen hervor. Erſtens: in dem Fall, wo ſeit der A. Incapacität an den Schenker hinangetreten ſeyn ſollte, kann die Notification (immer noch) geſchehen: an die, welche da geſetzlich berufen ſind, den Unfähigen in deſſen Rechts-Angelegenheiten zu vertreten (z. B. einen Blödſinnigen, Interdicirten) oder doch (z. B. einen Verſchwender im erſten Grad) zu aſſiſtiren, und die Notification hat hier das Gute, daß nun alle Schritte unterlaſſen werden müſſen, die da zur Alienirung der geſchenkten Sachen führen ſollen: Namens des Unfähigen. — Wie aber, wenn der Schenker natürlichen oder bürgerlichen Todes verſtorben wäre? *Hier* könnte die Notification der A. nicht mehr geſchehen; denn jenes Ereigniß hat ja ſofort denjenigen ganz entfernt, dem an ſich die Notification perſönlich zu machen war; gerade wie es vorläge, wenn der Schenker vor der Notification der A. noch revocirt hätte — wo ja auch die Bedingung, welche in dem Notificiren ſteckt, nicht eintreten könnte: weggefallen wäre! Zweitens: die Notification der Acceptation könnte trotz der Incapacität, ja ſelbſt trotz des Todes des Beſchenkten noch geſchehen (wenn dieſe Ereigniſſe nur erſt nach geſchehener Acceptation eintreten); denn der Satz 932 ſpricht nur von „in Anſehung des Schenkers“, wenn er eine nicht notificirte Schenkung für wirkungslos erklärt.

Was die Form der Notification ſelbſt wieder betrifft, ſo iſt dafür bei dem Schweigen des Geſetzes nichts Beſonderes zu verlangen.

Schließlich bemerke ich, daß natürlich von der Nothwendigkeit der Notification da ganz zu abſtrahiren iſt: wo der Schenker bei dem Acte der Acceptation gegenwärtig war. —

Was nun die Wirkungen der Acceptation betrifft, ſo beſtehen dieſe (vergl. 932, 938) darin, daß die A. die Schenkung vollſtändig macht, d. h. daß der Uebergang des Eigenthums an den geſchenkten Sachen in Anſehung des Schenkers (denn vergl. 939, 341) mit dem Moment der A. auf den Beſchenkten übergegangen gilt, auch ohne daß es einer Tradition bedarf. Bis zu dieſer A. ſtellte alſo das Ganze nur ein Anerbieten vor, welches vom Schenker zurückgezogen werden kann und ihn nicht band (932): es beſtand nur ein Project einer Donation. Dabei iſt wieder daran zu erinnern, daß, wenn das Anbieten und die Acceptation zu verſchiedenen Zeiten geſchah, dieſe A. *in Betreff des Schenkers* ihre Wirkung: erſt von dem Tag an äußert, wo ſie ihm (oder ſeinem Stellvertreter) *notificirt* wurde. Kann nun die Donation nur in Gefolge gehörig no-

tificirte A. Wirkſamkeit beſitzen, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß dieſe Acceptation Dritten nicht ſchaden kann, die auf die geſchenkte Sache bereits wohl erworbene Rechte haben. So können mithin die geſchenkten Sachen nur mit den dinglichen Laſten (z. B. Hypotheken) übergehen, welche der Schenker in der Zwiſchenzeit von dem Anbieten an bis zur Acceptation, ja von dieſer an bis zur Notification auf die Sache gelegt hat. Handelt es ſich nicht um das Intereſſe Dritter, ſo fragt ſich, ob die A. nicht doch hier bis zum Anerbieten zurückwirken darf? Z. B. der X ſchenkt dem ledigen B ein Haus. B acceptirt nicht gleich; wohl aber thut er dieß zu einer Zeit, wo er ſich nach dem régime en communaute geheirathet hat. Iſt nun dieſes Immobile als ein perſönliches Vermögens-Stück (d. h. als eines, welches nicht in die Gütergemeinſchaft fällt) anzuſehen? Zweifel könnte darum erhoben werden, weil die Acceptation der Ratification gleich komme. Allein dieß wäre eine höchſt ungenaue Anſicht. Der Ratification ſchreibt man eine rückwirkende Kraft zu, weil man unterſtellen darf, daß mit dem Augenblick der Errichtung des betreffenden Acte, der, in deſſen Namen gehandelt wird, dieß auch gewollt habe. Anders aber hier. Zwar dürfte man darum, weil eine Schenkung etwas Angenehmes iſt, auch von der Vorausſetzung ausgehen, daß ſie acceptirt werden wird; allein die Acceptation ſelbſt ſtellt nun einmal zugleich eine zur Vollendung des Ganzen nothwendigen Formalität vor! Wie kann man ſie alſo als eingetreten ins Auge faſſen, ehe ſie wirklich realiſirt iſt?!

Abgeſehen von dem Fall, wo der Schenker ſich durch ſein eigenes Factum in die Unmöglichkeit verſetzt hat, ſein Verſprechen zu halten, ſteht er für die Eviction nicht ein; ſey es, daß ſie der Beſchenkte erduldete, ſey es, daß ſie ſchon vor der Auslieferung des geſchenkten Objects (alſo beim Schenker ſelbſt) eintrat. Von einem Schenker wird nämlich angenommen, daß er nur das geben wolle, was er auch wirklich hat. Kann aber für den Fall der Eviction der Beſchenkte nicht wenigſtens die Auslagen, die er bei Gelegenheit der Schenkung hatte (z. B. die Koſten für die Errichtung des Vertrags), erſetzt verlangen? Keineswegs! das Ganze iſt ja in ſeinem Intereſſe geſchehen! Zwar konnte der Schenker am beſten wiſſen, ob die Sache eine fremde oder eigene war. Allein da man bei ihm nicht vermuthen darf, daß er doloso handelte, ſo iſt eben immerhin in der Schenkung ein Beweis von Wohlwollen zu ſuchen, und in dem Mißglücken deſſelben ein Unglück zu erblicken, welches beide betraf; worunter alſo auch beide ſo weit zu leiden haben, als es ſie betraf. — Anders, wie angedeutet, wenn beim Schenken dolus unterlief; wenn er die Schenkung unter Umſtänden machte, wo er die Eviction voraus ſehen mußte und nun ſo den Beſchenkten in unnöthige Koſten verſetzte. So behandelte auch ſchon das Römiſche Recht dieſen Punkt (l 18, §. 3 D. de donat.). — Garantirt auch der Schenker dem Beſchenkten keineswegs den geſchenkten Gegenſtand, ſo muß er doch in dem Fall den Erſatz leiſten: wo der Beſchenkte das Object von einer Hypothek befreit, welche für die (Zahlung einer) Schuld des Schenkers errichtet worden war. Zwar gereicht die Handlung des Beſchenkten in dem Sinn zu ſeinem

eigenen Beſten, als er ſo das Object ſelbſt conſervirt; allein da er doch die Gläubiger des Schenkers zufrieden geſtellt hat, ſo muß man hier, wie ſonſt, die Regel handhaben: wer für einen Andern Schulden zahlt, darf bei dieſem den Erſatz dafür verlangen. —

Aus dem Satz, daß der Schenker das geſchenkte Object nicht zu garantiren verbunden iſt, folgt, daß wenn der Erbe des erſtern ſelbſt der Eigenthümer des Objects — ſey es von ſich oder von einem andern her — iſt, ſo kann er daſſelbe aus den Händen des Beſchenkten vindiciren und es würde nur vergebens ſich letzterer auf ſeine Eigenſchaft als Erben des Schenkers berufen. — Wie aber, wenn der Schenker doch ſpäter Eigenthümer des (einem Andern gehörigen) Objects würde: könnte er das Object zurückfordern? Die Klage wäre unzuläßig. Denn, konnte auch der S. in Wahrheit nicht ein Recht an der Sache auf den Andern übertragen, was er ſelbſt nicht beſaß, ſo enthält doch immerhin ſein Schenkungs-Acte demſelben gegenüber ſo viel, daß er auf alle Rechte zu Gunſten deſſelben verzichtet haben wolle, die einmal einſt ihm etwa daran zuſtehen möchten. —

Von ſeiner Seite hat der Beſchenkte natürlich alle die Verbindlichkeiten und Laſten zu erfüllen, welche ihm auferlegt wurden. Davon ad 953.

Auch legt ihm die Dankbarkeit gewiſſe Pflichten auf, denen er ſich bei Strafe des Verluſtes des bene aus der Schenkung zu unterſtellen hat. Auch davon erſt unten ad 955. —

Wenn nun da, wo die Form von 931 einzuhalten war, dieſelbe nicht beobachtet iſt, wie ſteht es mit der Verjährung von Seiten des Beſchenkten? Daß für die dreißigjährige Verjährung dadurch kein Hinderniß gebildet wird, iſt ſo gewiß, als es — der richtigen Anſicht nach — wahr iſt, daß eine eigentliche dreißigjährige Acquiſitiv-Verjährung nach dem Code nicht exiſtirt. Wenn aber auch letztere anzunehmen wäre, ſo würde, da dieſe Art von Verjährung keinen titre verlangt, die Entſcheidung doch dieſelbe ſeyn. Was die (wirkliche) Erſitzung von 10 respective 20 Jahre anbelangt, ſo muß aber nach dem Geiſt von 2267 jener Umſtand allerdings hindernd wirken; denn was der Form nach null iſt, kann offenbar nicht als Baſis für Erſitzung dienen; da der eine Contrahent ſo gut wie der andere das Recht kennen ſoll.

932. — Eine Schenkung unter Lebenden iſt für den Geber unverbindlich, und durchaus wirkungslos, ſo lang ſie nicht in beſtimmten Ausdrücken angenommen worden iſt.

Die Annahme kann zwar, ſo lang der Geſchenkgeber noch lebt, in einer ſpätern öffentlichen Urkunde geſchehen, wovon der Aufſatz aufbewahrt werden muß; ſie hat aber alsdann wider den Geber nur Kraft von dem Tag an, da ihm die Urkunde über die Annahme bekannt gemacht wird.

∾ Z. d. W. „Eine“ bis „angenommen worden iſt“. Im Grund-

text iſt es ſo gegeben: „La donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès“.

Z. d. W. „wider den Geber“. Im Grundtext: „à l'égard du donateur“.

Z. d. W. „da“ bis „wird“. Im Grundtext: „où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié“.

= 894; 939; 1085, 187.

V Grundgedanke iſt: keine Schenkung iſt gültig, ſo lange der Geſchenk-Nehmer ſie nicht ausdrücklich angenommen und der Geſchenk-Geber davon Kenntniß erhalten hat. Revocirt alſo letzterer — ſey es wörtlich oder thatſächlich — ſo zerfällt alles.

Man hat dadurch alle die Schwierigkeiten gehoben, die hier ſo leicht entſtehen könnten. (S. gleich unten.)

Es fällt alſo die Lehre von der pollicitatio und dem votum gänzlich hinweg: beide enthalten keine äußere Erzwingbarkeit: es bleiben ſolche einſeitige Willens-Beſtimmungen dem Gewiſſen des Betreffenden anheim geſtellt.

Indeſſen hat doch der Grundſatz: daß die Annahme des Beſchenkten ſpeciell ausgedrückt ſeyn muß, eine (abgeſehen von dem Fall: wo dem Beſchenkten der Beſitz der geſchenkten Mobile ſofort eingeräumt wurde: vergl. kurz oben und 1340) Haupt-Ausnahme bei Eheberedungen 1087 — davon ad 1087 ſelbſt. S. auch gleich unten.

Worauf beruht es nun aber, daß die Acceptation ausdrücklich geſchehen muß? Man ſtellte dieſes Requiſit mit vollem Bedacht auf; weil nichts gewöhnlicher ſey, als die Prozeſſe über die Bedeutung zweideutiger Handlungen, und weil, zumal bei Schenkungen, dieſe in der Art vorzukommen pflegen, daß der Schenker noch zurücktreten will, während der Andere behauptet, es gehe nicht mehr, indem er bereits ſtillſchweigend angenommen habe.

Der Vorſchlag dahin: bei Lebzeiten nicht angenommene Schenkungen ſolle man doch — möglicher Weiſe — als Diſpoſitionen auf den Todes-Fall gelten laſſen: wenn der Schenker bis zu ſeinem Tode nicht widerrufen habe, wurde verworfen. Der Fall, den man beim Vorſchlag vor Augen hatte, war der. Der A will dem B ein Geſchenk machen. B iſt aber abweſend. Man ſchreibt ihm. Derſelbe ſendet einen Brief ab, der ſeine Acceptation enthält. Zur Zeit wo deſſen Brief anlangt, iſt jedoch A bereits todt. Hier, ſagte man, kann zwar eine Schenkung als ein Geſchäft unter Lebenden nicht mehr Statt finden; allein warum nicht nachhelfen: warum es nicht als donatio mortis causa gelten laſſen? Im Staatsrath wurde der Vorſchlag höchſt beſtritten. Tronchet und Portalis namentlich bekämpften ihn, weil das alte Recht entgegen ſey, und ſo ein neuer Grundſatz für das Geſetzbuch reclamirt werde (und wirklich hatte ſich unter der ordonnance von 1731 eine jurisprudence der Art bereits gebildet). Sie unterlagen jedoch im Staatsrath. Dagegen verdrängte ſpäter das Tribunat den Vorſchlag. Dieſe Anſicht iſt auch wohl die richtige! Die beiden Schenkungen: die unter Lebenden und die auf den Todesfall ſind ganz Verſchiedenes! Man will oft mortis causa ganz andern Perſonen etwas geben — als man unter Lebenden, wo überdieß gewöhnlich sub modo

(z. B. gegen Leibrenten oder ſonſtige Laſten) gegeben zu werden pflegt, wohl will. Gäbe man alſo jenen, zumal wenn ein modus auferlegt iſt (wobei man doch auch Rückſicht auf die Perſon nimmt, welche die Laſt leiſten kann), es mortis causa, ſo würde das ſchlecht zutreffen und namentlich beſäße derſelbe im Fall des modus es ohne charge; folglich, wenn auch nicht gegen, doch gewiß nicht mit dem Willen des Erblaſſers. Beides darf demnach nicht verwechſelt werden. Die Menſchen haben für beide Fälle zwei Formen, und da können ſie wählen. Dieß Raiſonnement dürfte in jeder Geſetzgebung den Sieg verdienen!

933. — Ein volljähriger Geſchenknehmer muß die Annahme ſelbſt, oder durch einen Gewalthaber bewirken; letzterer muß entweder für dieſe Schenkungen einen beſondern, oder für alle Schenkungen allgemeinen Auftrag zur Annahme haben.

Dieſe Vollmacht muß vor Staatsſchreibern errichtet, und eine Ausfertigung derſelben dem Aufſatz der Schenkung, oder, wenn dieſe in einer beſondern Urkunde angenommen wurde, dem Aufſatz der Annahme beigelegt werden.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle dagegen ſo: „Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. — Cette procuration devra être passée devant notaires; et une expédition devra en être annexée a la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé".

V Man ſieht, die Notariats-Urkunde iſt darum gefordert; weil die Acceptation eine Beilage der Schenkungs-Acte ſeyn muß, als welche ja ſelbſt (laut 931) auch Geſchäft des notaire iſt.

Grundſatz alſo iſt: wenn der Beſchenkte volljährig iſt, ſo muß die Acceptation von ihm geſchehen: d. h. das Acceptiren iſt rein Sache des Betreffenden: iſt etwas perſönliches. Schlägt alſo Jemand eine Schenkung aus oder vernachläßigt er deren Annahme, es könnten ſeine Gläubiger nicht das Anſinnen ſtellen, an ſeiner Stelle zu acceptiren; und dieß muß ſelbſt dann gelten, wenn ſie vorgeben, es geſchähe jenes in fraudulöſer Weiſe: um nur kein Objekt der Erholung für ſie an ſich zu bringen. Werden wir doch gleich hören, daß ſelbſt die Erben des Beſchenkten die Acceptation nicht nachtragen können!

Wenn die Schenkung Zweien (oder Mehreren) zugewandt wäre, ſo müſſen natürlich beide (Alle) acceptiren; wenn es ſich auch um daſſelbe Object (das ihnen gemeinſchaftlich gehören ſolle) handelt. Es könnte alſo die A. von Seiten nur Eines dem Andern nicht nützen. Wohin gelangt aber der Antheil des Letztern: kömmt er den Erſtern in einer Art von jus accrescendi zu? Keineswegs; denn dieſes kannte man nie bei Schenkungen und der Code

giebt keine Veranlaſſung (vergl. vielmehr 1044), ihm das Gegentheil anzumuthen. —

Wie wenn die Acceptation von einem gehörig (vergl. 933) Bevollmächtigten ausging, aber das „Beilegen“ derſelben nicht geſchah; iſt dieß genügend, um die A. zu entkräften? Daß man für den Grundtext die Frage bejahen muß, iſt klar; denn auf dieſe Förmlichkeit legt 933 Gewicht. Wie aber bei uns; da wir den Zuſatz 6 k beſitzen? Wir müſſen daſſelbe annehmen. Dafür redet die zweite Parthie von 6 k. Auch finden ſich ja in 933 die Worte „muß beigelegt werden“.

Wie wenn die Acceptation von Einem ausging, der keine Vollmacht beſaß; aber erklärt hatte, er ſtelle ſich ſtatt des Abweſenden hiermit ein? Das Ganze kann nur ſeine Wirkſamkeit datiren vom Tag der ausdrücklichen vom Beſchenkten ausgehenden in der Form der Acceptation ſich bewegenden Ratification an. Noch viel mehr müßte dieß gelten, wenn der Notär es über ſich genommen hätte, für den Beſchenkten zu acceptiren, indem er als Redigent der Schenkung ſelbſt (als ſollenſter Zeuge) am wenigſten dazu berufen ſeyn kann!

Wenn nun die Acceptation laut 932 und 938 nicht eine einfache Formalität, ſondern ein wahres Element; ein wahres essentiale der Schenkung iſt, und nur dann, wenn ſie regelmäßig geſchah, den Schenker gegen den Beſchenkten bindet: kurz wenn es Grundſatz iſt: „keine Acceptation ohne die für ſie vorgeſchriebenen Formalitäten“, ſo frägt ſich: ſind alle Donationen, deren Art oder Form mag ſeyn welche ſie wolle, der förmlichen Acceptation unterſtellt? Keineswegs! Schon oben haben wir als Ausnahme kennen gelernt: die im Heiraths-Vertrag dem Gatten oder deren künftigen Kindern gemachten Schenkungen: 1087, indem hier die ausdrückliche A. erlaſſen iſt. Aber es giebt noch mehrere Fälle. So bedarf es der A. nicht: bei einer Schenkung zum Beſten einer Ehe überhaupt, d. h. wenn ſie auch nicht gerade in den Heiraths-Vertrag ſelbſt eingefloſſen iſt. Eine ſolche Schenkung hat nämlich den Charakter der convention (de mariage) alles macht ſich ſchon dadurch, daß die, an welche das bene gerichtet iſt, ja ſchon dadurch, daß ſie dem Ganzen anwohnen, ihre Acceptation zu erkennen geben. Ferner die Schenkungen mit der Auflage de conserver de rendre (vergl. ad 896) brauchen nur von dem erſten Beſchenkten (oneratus) acceptirt zu ſeyn: die A. des Subſtituirten (honoratus) bedarf es nicht: arg. der L. R. Sätze 1055 fgd. — Ferner (ſ. auch ſchon oben) die Auflage, die da einem Beſchenkten dahin gemacht iſt, daß er eine gewiſſe Summe oder einen oder mehrere beſtimmte Gegenſtände überhaupt an einen Dritten überlaſſen ſoll, hat; ſelbſt wenn es ſich um eine gegen dieſen Dritten ausgeübte Liberalität handelt, nicht den Charakter einer gewöhnlichen Schenkung: die da förmlich zu acceptiren wäre: es genügt, wenn der Dritte nur erklärt hat, er wolle ſich das zu Nutzen führen: 1121. Ferner wenn Jemand einem Andern Geld dazu hergiebt, um einem Dritten eine Leibrente zu beſtellen, ſo iſt dieſer acte, obgleich hier eine wahre Liberalität für den Dritten vorliegt, dem für die gewöhnlichen Schenkungen Vorgeſchriebenen (vorbehaltlich den Fall der Reduction und Nulli-

tät) nicht zu unterſtellen: 1973. Daß endlich auch die dons manuels hierher gehören, iſt bereits oben bemerkt: das ſofortige Uebergeben (vergl. 932) des Mobile involvirt die Acceptation.

934. — Eine verheirathete Frau kann nur mit Bewilligung ihres Manns, oder, wenn dieſer ſie verſagt, nur nach erhaltener Ermächtigung des Gerichts, eine Schenkung annehmen, in Gemäßheit deſſen, was hierüber in den Sätzen 217 und 219 unter dem Titel: von der Ehe, vorgeſchrieben iſt.

∾ Z. d. W. „wenn dieſer ſie verſagt". Im Grundtext: „en cas de refus du mari".

V Die Stelle iſt für ſich klar.

935. — Die einem Minderjährigen, der nicht gewaltsentlaſſen iſt, oder einem Mundloſen gemachte Schenkung kann nur von ſeinem Vormund angenommen werden, zufolge des 463. Satzes unter dem Titel: von der Minderjährigkeit, der Vormundſchaft und der Gewalts-Entlaſſung. Der gewaltsentlaſſene Minderjährige kann ſie unter Mitwirkung ſeines Beiſtands annehmen.

Für Minderjährige, ſie ſeien gewaltsentlaſſen oder nicht, können die Eltern, oder die Großeltern, ſelbſt bei Lebzeiten der Eltern, auch ohne Vormünder oder Rechtsbeiſtände des Minderjährigen zu ſeyn, die Annahme bewirken.

∾ Z. d. W. „Für Minderjährige, ſie ſeyen gewaltsentlaſſen oder nicht, können die Eltern, oder Großeltern — die Annahme bewirken". Im Grundtext: „Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants — pourront accepter pour lui".

= 940, 942, 1087.

V Hierüber findet ſich beim Satz 463 die Erläuterung.

936. — Ein Taubſtummer, der Schreibens erfahren iſt, kann in Perſon oder durch Gewalthaber annehmen.

Iſt er Schreibens unerfahren, ſo muß die Annahme von einem Rechtsbeiſtand geſchehen, der dazu nach dem Titel: von der Minderjährigkeit, der Vormundſchaft und Gewalts-Entlaſſung ernannt iſt.

∾ Z. d. W. „durch Gewalthaber". Im Grundtext: „par un fondé de pouvoir".

Z. d. W. „von einem Rechtsbeiſtand". Im Grundtext: „par un curateur".

= 979.

√ Als Taubſtummer an ſich iſt Jemand nicht unfähig; ſondern er iſt es nur, weil er zu den Formen des Acte nicht tauglich iſt.

937. — Schenkungen für Verpflegshäuſer, für die Armen einer Gemeinde, oder für gemeinnützliche Anſtalten, ſollen von den Verwaltern dieſer Gemeinde oder Anſtalten mit gehöriger Ermächtigung angenommen werden.

∾ Z. d. W. „gemeinnützliche Anſtalten". Im Grundtext: „d'établissements d'utilité publique".
= 910 fgd.

√ Dieß, weil öffentliche Anſtalten gewiſſermaßen den Minderjährigen gleich ſtehen. S. die Lehre von der Vormundſchaft.

938. — Eine gehörig angenommene Schenkung erhält durch die bloße Einwilligung der Partheien ihre Vollkommenheit, und das Eigenthum des Geſchenks geht auf Geſchenknehmer über, ohne daß es einer Ueberlieferung bedarf.

∾ Z. d. W. „des Geſchenks". Im Grundtext: „des objets donnés".
Z. d. W. „ohne daß es einer Ueberlieferung bedarf". Im Grundtext: „sans qu'il soit besoin d'autre tradition".
= 901.

938 a. — Eine Schenkung, die an Mehrere zugleich geſchieht, iſt in Abſicht auf ihre Annahme, wenn Einer oder der Andere ſie ausſchlägt, nach dem Satz 1044 und 1045 zu behandeln, wenn der Geſchenkgeber nicht eine andere Willensmeinung vor der Annahme beſtimmt erklärt hat.
= 786.

939. — Jede Schenkung über Güter, die zu Unterpfändern dienen, und ihre Annahme muß bei jener Pfandſchreiberei, unter welcher die Güter liegen, eingetragen werden.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle ſo: „Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés".
= 941, 942, 958, 1069 fgd.; 2181 fgd.

939 a. — Hierlands wird ſie gleich Anfangs zum Grundbuch eingetragen, ſofort bei der Verpfändung nachmals nur ein Eintragsſchein an die Pfandſchreiberei eingereicht.
= Vergl.

940. — Dieſe Eintragung ſoll der Mann beſorgen, deſſen

Frau die Güter geſchenkt erhielt, und ſelbſt die Frau kann ohne Ermächtigung ſie vornehmen laſſen.

Bei Schenkung an Minderjährige, Mundloſe oder öffentliche Anſtalten haben die Vormünder, Rechtsbeiſtände oder Verwalter die Eintragung zu beſorgen.

∾ Z. d. W. „und ſelbſt die Frau kann“. Im Grundtext: „et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra“.
Z. d. W. „Rechtsbeiſtände“. Im Grundtext: „curateurs“.
═ 217, 219, 480, 910, 942, 1069 fgd.

941. — Den Abgang der Eintragung kann jeder Betheiligte entgegen halten, nur nicht der Geſchenkgeber, noch derjenige, der die Eintragung zu beſorgen hatte, oder deren Rechtsfolger.

∾ Z. d. W. „nur nicht der Geſchenkgeber“. Dieſe Worte ſtehen im Grundtext am Ende. (Vergl. unten.)
═ 1070.

941 a. — So lange eine Einſprache nicht geſchehen iſt, kann die Eintragung nachgeholt werden, es ſey bei Lebzeiten des Geſchenkgebers oder nach deſſen Tode.

942. — Auch den Minderjährigen und Mundloſen und den Ehefrauen ſchadet die verſäumte Annahme oder unterlaſſene Eintragung der Schenkungen, ſie können jedoch deßfalls auf ihre Vormünder oder Ehegatten den Rückgriff nehmen, wo er ſtatt hat; ſind aber die Vormünder oder Ehegatten zahlungsunfähig, ſo hat eine Umſtoßung der Folgen deswegen nicht ſtatt.

∾ Z. d. W. „Auch den Minderjährigen — ſchadet“. Im Grundtext: „Les mineurs — ne seront point restitués contre“.
Z. d. W. „wo er ſtatt hat“. Im Grundtext: „s'il y échet“.
Z. d. W. „ſind aber“ bis nicht ſtatt. Im Grundtext iſt es ſo gegeben: „et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où les dits tuteurs et maris se trouveraient insolvables“.
═ 225, 450, 463, 475, 1073, 1074, 1339 fgd.

V ad 938 bis 942.

Schon oben bei dem Eigenthum habe ich ausgeführt, daß für den Eigenthums-Uebergang in Gefolge von Verträgen das Syſtem des Code der richtigen Anſicht nach folgendes iſt: das Eigenthum geht unter den Partheien über durch den bloßen Vertrag, und zwar ohne Unterſchied: ob es ſich um Mobilien oder Immobilien handelt; ferner Dritten gegenüber gilt aber das Eigenthum erſt für erworben: bei Immobilien durch die Transcription; bei Mobilien durch die Tradition, und bei der Aufſtellung

dieſer Grundſätze habe ich mich namentlich mit berufen: auf die vorſtehenden Artikel 938 fgd., indem ſie nur Anwendungs-Fälle jenes Syſtems (was auch vor dem Code in Frankreich galt und mit keiner Sylbe abgeändert erklärt wurde) ſey. Eben ſo habe ich dort ausgeführt, wie, da für das Landrecht noch die Stellen über die Nothwendigkeit des Eintrags in das Grundbuch (alſo eine ähnliche Anſtalt wie die transcription) hinzugekommen ſeyen (und darauf bezieht ſich ja namentlich 939 a zurück), für Baden nun durch die Stellen des Landrechts, die vom Eigenthums-Uebergang handeln, das geſchilderte Syſtem (alle Stellen zuſammengenommen) vollends als gerechtfertigt daſtehe, ſo daß, zumal da 941 a erlaſſen iſt, dieſe ſo ſtreitige Parthie in der Lehre von den Schenkungen bei uns in den Frieden gekommen und uns Erörterungen über eine Polemik erſpart ſey, die, da man über die Bedeutung der transcription und über die Folgen von deren Unterlaſſung überhaupt in Frankreich ſtreitet, zu den ſtärkſten gehört. Doch ſoll die Abweichung immer angedeutet werden, da eine Reihe von Stellen exiſtirt, die das Landrecht in der Ueberſetzung mit dem Code gleich beſitzt.

Für Code und Landrecht iſt allgemein anerkannt: daß, wie bei Verträgen überhaupt, ſo bei der Schenkung, das Eigenthum an der geſchenkten Sache dem Geſchenk-Geber gegenüber erworben iſt: durch den bloßen Vertrag, d. h. dadurch, daß die Schenkung acceptirt iſt, eben weil dadurch ſich die Schenkung an ſich vollendet und wenn 938 dabei hinzuſetzt: „ohne daß es der Tradition bedarf“, ſo iſt das offenbar nur geſchehen, um den Geſichtspunkt zu markiren, daß Dritten genüber, da es ſich um eine obligation de donner handelt, allerdings die Tradition lautet 1141 eine Rolle ſpielt!

Nicht ſo ſteht es für Code und L. R. in Betreff der Frage: ob zu der Schenkung eines Immobile die Tranſcription nothwenwendig ſey. Zwar ſcheint auch für den Code der Satz 939 und 941 die Theorie die ſeyn zu müſſen: die Tranſcription ſoll (erſt) vermitteln, daß das Eigenthum des geſchenkten Immobile (auch) Dritten gegenüber erworben iſt, ſo daß alſo der Mangel der Tranſcription nicht von dem Schenker ſelbſt und deſſen Erben und Gläubiger vorgeſchützt werden kann, ſondern nur von dem dritten Erwerber; allein da, wie geſagt, die herrſchende Anſicht in Frankreich dahin geht, die Tranſcription iſt (das Gegentheil ſuchte ich im Archiv I, 484 fgd. zu beweiſen) im Allgemeinen bei Veräußerungen nicht nöthig, um das Eigenthum Dritten gegenüber zu erwerben (auch hier bereitet alles ſchon der bloße Vertrag): da man alſo ſagt: auch bei Schenkungen hat die t. nur die bekannten zwei Wirkungen: daß ſie dazu dient, die auf dem Immobilie laſtenden Hypothken zu tilgen; ferner daß die frühern Hypothekar-Gläubiger längſtens 14 Tage nach der t. die Inſcription nachſuchen müſſen, wenn ſie dieſelben nicht einbüßen wollen, ſo iſt es wahre Gnade zu nennen, wenn die gewöhnliche Meinung den Sätzen 939 und 941 ihre Bedeutung läßt, indem ſie ſagt: bei Schenkungen beſteht eine Ausnahme, die t. hat ja die Inſinuation zu vertreten“ — Anders für das Landrecht. Darnach können 939 und 941 ganz gewiß ihre volle Herr-

ſchaft genießen; eben weil (vergl. auch 939 a) es bei uns allgemeiner Grundſatz iſt: es ſoll Dritten gegenüber die Eintragung ins Grundbuch erſt den wirklichen Uebergang des Eigenthums an Immobilien vermitteln.

Ueber die Frage: welche Wirkungen hat die unterlaſſene Transſcription (Eintrag ins Grundbuch): wer kann daraus die exceptio ableiten, beſteht nach dem Code und L. R. der meiſte Streit. Zwar ſcheint 941 allen Streit dadurch abzuſchneiden, daß er ſagt: „jeder Betheiligte, nur nicht der, welcher die Transſcription zu beſorgen hatte oder deren Rechtsfolger, noch der Geſchenkgeber, haben die exceptio“. Allein da man, wie bemerkt, die Wirkungen der Transſcription ſonſt nicht darauf ſtellt, daß ſie den Eigenthums-Erwerb Dritten gegenüber vermitteln ſoll, ſo konnten die Controverſen auch hier nicht fehlen. Die, welche der t. im Allgemeinen nur jene zwei kümmerlichen Wirkungen zuſchreiben, müſſen conſequenter Weiſe auch für 941 ſagen: „die generelle Faſſung dieſer Stelle muß eben beſchränkt werden“. Die welche dagegen die t. doch wenigſtens für die Schenkungen in der Art in Schutz nehmen, daß ſie „an der Stelle der Inſinuation“ Dritte ſichern ſoll, können hier darum in Streit gerathen, weil 941 nicht vollſtändig genug normirt iſt. Doch! gehen wir gleich ins Einzelne ein!

Erſtens: gehören unter die, welche die exceptio vorſchützen können: die, welche ſpäter das Immobile — ganz oder theilweiſe — erworben haben? Wer ſagt: die t. hat die Inſinuation zu vertreten, der muß offenbar die Frage bejahen, da ja gerade unter den Dritten der ſpätere Erwerber hauptſächlich der iſt, welcher zu warnen: vor Schaden zu bewahren iſt. Indeſſen iſt dabei Toullier (V, nr. 236) der entgegengeſetzten Anſicht, indem er hier ſo raiſonnirt: „iſt nun einmal die transcription im Allgemeinen nicht eſſentiell: hat ſie überhaupt nur zum Purgiren der Hypotheken zu dienen: iſt nach 2181 die transcription nicht nöthig, um das Eigenthum — Dritten gegenüber — zu übertragen, ſo muß auch hier, eben weil das Eigenthum auf den Beſchenkten ſofort überging, conſequent angenommen werden: der ſpätere Erwerber hat, nach der Regel, wornach Niemand das, was er ſchon weggab, nicht noch einmal weggeben kann, vom Schenker nicht mehr erwerben können: vergl. 2182“. Die ausführliche Widerlegung dieſer Anſicht findet ſich durch das, was ich im Archiv (l. c.) überhaupt über die transcription ausführte.—In Baden kann natürlich über die Bejahung kein Zweifel obwalten.

Zweitens: wie ſteht es mit den Chyrographar-Gläubigern des Schenkers? Toullier muß natürlich wieder das alte Lied anſtimmen und ſagen: da 2182 keine Ausnahme für die Gläubiger macht, ſo ſind ſie (trotz 941) eben auszuſchließen. Was führt aber die gemeine Anſicht für die Bejahung (Delv. p. 75, nr. 5; Grenier nr. 168; Dur. nr. 517; C. de C. 15, 1, 161; 28, 1, 39 u. ſ. w.) an? Das Argument iſt: „wenn man das Gegentheil annähme, ſo würden ja dieſe Gläubiger leicht geprellt werden können; auch muß, fehlt es an der t., der Vertrag als nicht exiſtirend gelten und darum auch ſogar der Gläubiger, der es erſt nach der Schenkung wird, die exceptio genießen“. Daß der erſte Grund unhaltbar iſt, erhellt

auf den erſten Blick. Eben ſo gewiß iſt der zweite eine petitio principii. Eigentlich hängt die Frage damit zuſammen: wie ſteht es mit den Erben des Schenkers. (Denn wären dieſe von der exceptio ausgeſchloſſen, ſo wären es um ſo gewiſſer die Gläubiger) und es iſt mehr als ſonderbar, dieſe Frage für den Code (meiſtens) obenhin dahin zu anticipiren: „was vom Schenker gilt, gilt auch von deſſen Erben“; zumal dieſer Punkt gleich nach Einführung des Code eine berühmte Controverſe war, und Licht über die ganze Parthie verbreitet. Für die Erben: dafür daß ſie die exceptio zur Hand nehmen dürfen, kann man folgendes anführen. Einmal der Artikel 941 ſpricht nur vom Schenker: er ſagt nicht auch noch, daß deſſen Erben ausgeſchloſſen ſeyn ſollen: unius inclusio alterius exclusio. Fürs zweite: dafür, daß zwiſchen beiden ein Unterſchied gilt, läßt ſich ein guter Grund denken: Iſt nämlich Publicität der Grund für die t., ſo war für den Schenker kein eigener Bedacht zu nehmen: er kann doch ſeine eigenen facta nicht ignoriren; wohl aber kann den Erben, als andern Perſonen, zu gut gehalten werden, daß ſie, waren ſie nicht durch die Oeffentlichkeit aufmerkſam gemacht, den Vorgang der Schenkung nicht wiſſen. Fürs dritte: das Intereſſe der Erben dabei ſey nicht zu verkennen; denn ſie könten durch die Schulden dann in Nachtheil kommen, wenn ſie simpliciter antraten: in der Vorausſetzung, daß das Vermögen hinreiche. Fürs vierte: es ſey die t. an die Stelle der ehemaligen Inſinuation getreten und ſolle deren Zweck mit erreichen; aus deren Unterlaſſung aber hätten die Erben excipiren können (vergl. vorzüglich Grenier nr. 167). — Auf der andern Seite, alſo gegen die Erben, kann man (vergl. auch Merlin rep. s. v. donation, sect. 6, §. 3; S. 8, 2, 219; Journ. du barreau 8, 2, 181 und 224) anführen. Erſtens: daß die Erben und der Erblaſſer in jure Eine Perſon bilden — eine General-Regel, die man überall anwendet, wo das Geſetz nicht ſelbſt Ausnahmen macht — ein Grundſatz, den der C. N. überall beſtätigt — eine Regel, die aber nichts ſagen will, als: die Rechte und Verbindlichkeiten ſind gleich. Zweitens: der Urheber des Code hat in der verfügten Transſcription nicht entfernt eine eigenthümliche Förmlichkeit der Donationen feſtſetzen, ſondern die Donationen nur den andern Alienations-Acten gleich halten wollen, ſo daß man nur eine generelle Beſtimmung aller Alienations-Acte hier auf einen einzelnen Acte anwandte. Nun iſt aber bei allen ſolchen Acten unbeſtritten, daß die Erben die exceptio deficientis transcriptionis nicht haben: daß nur die Dritten, nicht der Verkäufer ſelbſt und ſeine Erben, ſie vorſchützen können — ein ſehr entſcheidendes Argument! Man darf auch durchaus für hier nicht von der ehemaligen Inſinuation her jenen oben gemachten Schluß entlehnen; denn ſo wahr es auch iſt, daß die Erben die exceptio deficientis insinuationis zur Hand nehmen durften, ferner daß die t. deren Zweck mit erreichen ſoll, ſo beſteht doch keine Gleichheit unter ihnen. Der Mangel der Inſinuation bewirkte ja eine Nullität, die ſogar der Schenker ſelbſt geltend machen konnte; eben weil der Beſchenkte aus der nicht mit der Inſinuation umgebenen Schenkung gar kein Recht ableiten durfte. Dagegen gehört die t. nicht zur Gültigkeit des Rechts-Geſchäf-

tes und darum nimmt das Geſetz ausdrücklich den Schenker aus. — Dieſe Gründe ſind offenbar die überwiegenden, und man muß alſo die Erben hier wie ſonſt auf gleicher Stufe mit dem Schenker halten. Zwar können, das iſt nicht zu läugnen, die Erben dadurch in ſchlimme Lage kommen, indem ſie ſehr leicht nichts von der Donation wiſſen können. Aber was ſoll dieſe Möglichkeit helfen? Wer kann läugnen daß es Erbſchaften giebt, deren Antretung nicht vortheilhaft iſt! Wer kann anders darunter leiden, als wer ſie doch und zwar pure et simpliciter antrat! Gab doch dagegen das Geſetz ſelbſt nur das Mittel des beneficium inventarii! — In Baden d. h. durch den L. R. Satz 941 iſt übrigens die Richtigkeit der zuletzt geſchilderten Anſicht außer Zweifel, da ſich das Wort Geſchenkgeber (donateur) vorangeſtellt findet. Vergl. auch 941 a. — Gehen wir nun zu unſerer urſprünglichen Frage über, ſo herrſcht für den Code Streit, indem die gewöhnliche Anſicht — ſowohl in der Theorie (vergl. z. B. Delv. p. 75, nr. 5; Grenier nr. 168; Dur. nr. 517) als in der Praxis (vergl. z. B. S. 2, 2, 169) — die Hyrographar-Gläubiger des Schenkers als Dritte (?) nimmt, während der C. de Grenoble (S. 23, 1, 273) ſagt: „der Artikel 941 iſt das corrollaire von 939; dieſe Stelle aber redet nur von Gütern, die den Hypotheken empfänglich ſind; alſo kann auch nur jene exceptio ſolchen Gläubigern eingeräumt erſcheinen“! — Für Baden iſt der Fall wieder durch das Voranſtellen des „Geſchenkgebers“ gleich dem vorigen Fall entſchieden.

So erledigt ſich denn auch die noch hier aufgeworfene Frage: ob die ſpätern Geſchenk-Nehmer (und dieſen muß man gleich ſtellen die légataires) des Immobile, welches einem Andern früher geſchenkt war, dem letztern die exceptio entgegenhalten können? In wie weit nämlich unſere Stelle (941) allgemein redet (und ſollte ſie mit der Einrichtung der Transſcription — Eintrag ins Grundbuch — überhaupt Hand in Hand gehen, auch ſo reden mußte), ſo kann kein Zweifel gegen die Bejahung erhoben werden. Unter die Intereſſenten oder genauer unter die „Dritten“ denen bei Immobilien durch die t. ein Kennzeichen des Uebergangs des Eigenthums an Handen gegeben werden ſoll, gehören doch gewiß ſo gut die, welche an dem Immobile titulo gratuito ein (dingliches) Recht behaupten, als die welche titulo oneroso ein Recht daran erlangt haben wollen. So hat es auch — trotz der Auctorität von Grenier des donat. 1 part. ctp. 5, §. 1 — die Doctrin (vergl. z. B. ſchon Delv. p. 94, nr. 9; und z. B. ſpäter Dur. nr. 515) und Praxis (S. 27, 2, 83; 31, 1, 325) angeſehen. Der Satz 1072 ſteht nicht entgegen; denn dieſe Stelle iſt eine bloß für die Subſtitutionen ertheilte Beſtimmung; kann alſo, zumal dieſe Lehre ganz eigener Natur — vergl. ad 896 — iſt, nicht ausgedehnt werden. — In Baden kann der Fall gar keine Schwierigkeit bereiten; weil bei uns ganz gewiß der Eintrag ins Grundbuch jene Tendenz hat; alſo unter „Intereſſenten“ unbezweifelt die ſpätern Geſchenk-Nehmer (auf die einzelne Sache) einbegreift. — Doch! vielleicht darf man für die légataires mit Vielen (z. B. Toullier nr. 239; Dur. nr. 516; S. 13, 2, 102; 22, 2, 564) anderer Meinung ſeyn? Man raiſonnirt ſo: „indem der Schenker teſtamentariſch über das unter Lebenden

(bereits ſchon nutzweiſe) vergebene Gut diſponirt, ſo obligirt ſich derſelbe ſofort gemäß der zu leiſtenden Garantie gegen den Geſchenk-Nehmer: es entſteht ein Schuld-Verhältniß unter ihnen; nun iſt es aber ein bekanntes Princip, daß jeder Gläubiger vor der Auslieferung an die légataires befriedigt werden muß (nemo liberalis nisi liberatus); alſo kann der légataire dem Geſchenk-Nehmer die exceptio dificientis transcriptionis nicht entgegenſetzen". Allein das heißt die ganze Grundlage der Lehre verkennen! Wie wenig jeder, der ſein Recht vom Schenker abzuleiten hat, mit dieſem ſelbſt auf gleicher Stufe gehalten werden muß, iſt ſchon daraus klar, daß der Erwerber die exceptio vorſchützen darf, während es dem Schenker ſelbſt verſagt (941) iſt! Wir haben es alſo bei jedem Erwerber mit Einem zu thun, der da ſagen kann: „ich bin von 941 darum als Intereſſent ins Auge gefaßt (zur exceptio berechtigt), weil mein Intereſſe mit dem eines Andern in der Colliſion liegt: weil ein Anderer und ich ein dingliches Recht an demſelben Immobile in Anſpruch nehmen: beide vom Schenker unſer Recht eingeräumt erhielten; während das Immobile ſelbſt nur Einem von uns werden (der Unterliegende ſeinen Regreß beim Schenker ſuchen muß) kann"! Wenn alſo der légataire als der eine Erwerber mit dem Geſchenk-Nehmer als dem andern Erwerber in die Colliſion geräth, ſo thut er, wenn er dieſem die exceptio vorſchützt, nicht mehr und nicht weniger, als jeder Erwerber als ſolcher nach 941 thun darf. Um ihn abzuweiſen, bedürfte es der Replik „du haſt ja den Schenker ſelbſt zu repräſentiren". Allein dieſer Einwand iſt ungeeignet, da der l. particulier (mit dem wir es hier ja nur zu thun haben können) den Erblaſſer nicht nur nicht repräſentirt, ſondern nicht einmal zur Schulden-Tilgung pro rata haftet (1024). Damit widerlegt ſich das ganze Raiſonnement der Gegner. Sie haben eben vergeſſen, daß ein légataire particulier als Erwerber einer res singularis die facta ſeines Auctors nicht vertreten muß! Sie haben den Satz 1024 ganz außer Augen gelaſſen! Allerdings leitet auch der légataire particulier ſein Recht vom Schenker ab; allein muß er darum für ihn einſtehen?! Und worauf beruht denn 941 anders, als auf der Grundidee: wer die t. verſäumt, erwirbt dem Dritten gegenüber nicht wahrhaft, wenn dieſer auf den Mangel ſich beruft! Und warum darf denn der, dem die exceptio opponirt wird, den Beweis nicht antreten „du haſt ſonſther gewußt, daß ich das Immobile erhielt"? Weil die Transſcription die Wiſſenſchaft (Publicität) allein zu vermitteln hat (1071)!—

Durch den Satz 939 iſt auch die im frühern Rechte noch geforderte Inſinuation der Donationen, die über 500 solidos betrug, aufgehoben, als welche Beſtimmung aus dem Römiſchen Rechte für Frankreich entlehnt war. Der Satz 939 erklärt ſie nämlich für unnöthig, da er ſagt: „es bedarf bei Immobilien der Transſcription, bei Mobilien gar nichts". Indeſſen ſtritt man doch einige Zeit darüber; weil die insinuation judicialis das Einzige ſey, was Publicität gründe und wodurch Dritte vor Betrug gewahrt würden — und darin liegt allerdings etwas Wahres! Aber man antwortete: „die Mobiliar-Schenkungen ſind ſehr ſelten von großem Werth; auch wird auf das Mobiliar-Vermögen ohnedieß nicht ſo

leicht creditirt, und wer es thut, creditirt mehr der Perſon, und in dieſer Beziehung hilft die Inſinuation auch ſchlecht; denn wie kann Jemand durch die Inſinuation einer geſtern geſchehenen Schenkung beikommen; ſie iſt demnach nur Mittel gegen fraudes domesticas für den Schutz der Erben; man hat nach allem mithin keinen Grund, die Inſinuation zu belaſſen". —

So ſteht alſo die ſo äußerſt wichtige Theſe feſt: einer Immobiliar-Schenkung muß die Transſcription folgen. Es dient die Transſcription mithin bloß zur Ausführung der Schenkung: dazu: um durch Dritte ihre Wirkſamkeit nicht beſtritten zu ſehen. (Der Satz 934 ſteht damit nicht im Widerſpruch, wenn er die Auctoriſation hier der Frau nicht anmuthet. Alles macht ſich nämlich eo ipso, da ja der Mann zur Schenkung ſelbſt auctoriſirt hatte!)

So übrigt hier nur noch 942 als einer Stelle, die noch über die Folgen für den Fall ſpricht, wo die t. — oder die mit ihr ſo verwachſene Acceptation — nicht erfolgt iſt. Eine merkwürdige Beſtimmung! Der Gedanke iſt: eine Reſtitution würde mit dem Zweck des ganzen Inſtituts im Widerſpruch ſtehen; denn das ganze Inſtitut der Hypotheken- und Transſcriptions-Bücher ruht auf der einzigen Vorausſetzung unbedingter Sicherheit durch das Zutrauen zu dieſen öffentlichen Büchern! wenn daher den Minderjährigen u. ſ. w. ein Regreß gegen ihren Vormund u. ſ. w. eingeräumt iſt, ſo hat man die Gerechtigkeit ausgeübt, die allein mit der innern Natur des Inſtituts vereinbar war!

Was wollen aber die Worte: „s'il y echet" („wo er Statt hat") bedeuten? Die allgemeine Antwort iſt: die Worte bedeuten ſo viel, als „wenn durch den Fehler oder die Nachläßigkeit des Tutors u. ſ. w. es ſich ereignete, daß die Schenkung nicht acceptirt wurde". Allein auf dem Punkt der Unterlaſſung der Acceptation liegt nicht der Ton; ſondern auf dem Unterlaſſen der Transſcription; denn das Acceptiren iſt nur mit hereingenommen, weil das Transſcribiren damit ſo innig verwachſen iſt: weil bei Immobilien nur beides zuſammen die Schenkung als ſolche ſo recht — nach allen Richtungen vor Anfechtung ſichert. Dann muß man aber für jene Worte ſo argumentiren. Sie mußten hinzukommen; weil ja an die Unterlaſſung der Transſcription keine Nichtigkeit des Geſchäftes angeknüpft iſt; alſo auch nicht nothwendig Schaden entſtehen muß!

Wenn daher Delvincourt (p. 75, nr. 2) für den Fall, daß der nichts um die Schenkung wiſſende Erbe pure et simpliciter antrat, glaubt, er habe doch wenigſtens die Befugniß, eine Entſchädigung vom Beſchenkten wegen des Präjudizes zu heiſchen, welches ihm aus der Unterlaſſung der t. erwuchs, ſo iſt derſelbe, nach dem bisher Ausgeführten, ſehr irrig daran. Iſt es aber hinlänglich ihn durch die von Duranton nr. 519 angeführten Gründe zu widerlegen? Ich glaube nicht! Duranton beruft ſich nämlich auf folgendes. Einmal: ſey ein Gläubiger, welcher ſeinen Titel dem Erben nicht zu wiſſen thue, dafür nicht verantwortlich; weil kein Geſetz ihn dazu verbindlich erkläre; zweitens: beweiſe ja 783, daß es nur 2 Fälle gebe, wo der Erbe ſeine Acceptation zurücknehmen dürfe;

endlich habe der Erbe es ſich immer ſelbſt zuzuſchreiben, wenn er ſich unbeſonnen in die Erbſchaft einlaſſe“. Dieſe Gründe ſcheinen mir mehr entfernte zu ſeyn; weil kein einziger auf die innere Natur der t. eingeht, die doch vor allem entſcheiden muß. Ich möchte alſo lieber ſo ſagen: die t. dient nur zur Ausführung der Schenkung: ſie ſoll jedem Dritten letztere zur Kenntniß bringen, indem derſelbe nur das öffentliche Buch zu berathen hat, um zu wiſſen, wo das Eigenthum für das fragliche Immobile ſitzt. Iſt dieß der Grundgedanke und kann der Erbe des Schenkers nie als Dritter gelten, ſo iſt klar, daß er dem Beſchenkten ſelbſt keinen Vorwurf dafür machen kann, daß derſelbe die t. unterließ. Dieſer kann antworten: „wie? du der Repräſentant des Verſtorbenen! willſt mir dafür den Vorwurf machen, daß ich auf den Erblaſſer ein ſolches Vertrauen ſetzte, daß ich die t. für unnöthig hielt: daß ich dem Gedanken nicht Raum gab, ich könne dadurch um das Geſchenk ſelbſt kommen, es könne nochmals an einen Andern (titulo oneroso oder lucrativo) vergeben und von dieſem die t. realiſirt werden“. Dieß vorausgeſetzt, kann ſich dann erſt das von Duranton Angeführte anſchließen.

Das worauf ſich Toullier dagegen beruft, iſt, daß in dem titre von dem Pfandrechte der Satz 2184 den Beſchenkten mit dem Erwerber überhaupt auf gleicher Linie halte. Allein (auch abgeſehen davon, daß dieß nach meiner Anſicht gar nicht anders ſeyn kann, da jeder Erwerber eines Immobile zur Sicherung ſeines Erwerbes gegen Dritte die t. zur Hand zu nehmen hat: v. Archiv a. a. O.) ich frage: mußte nicht 2184 den Beſchenkten einſchließen, da ja derſelbe ſo gut wie jeder andere Erwerber das dringendſte Intereſſe hat, die Formalitäten einzuhalten, welche das Purgiren erfordert! Und! frage ich Toullier, welchen Sinn behält 942 dann noch bei ſeiner Grundanſicht, wenn es heißt: es dürfen die Minderjährigen gegen die Unterlaſſung der t. nicht reſtituirt werden. Was könnte ihnen denn eine Reſtitution nützen, wenn es wahr wäre, daß die t. keine andere Wirkung habe, als die 14 Tage zu fixiren, in welchen die Gläubiger ſich inſcribiren müßten?! Eine wahre Bedeutung behält aber 942: einen wahren Nutzen würde die Reſtitution gewähren: wenn die t. die Bedeutung hat: es ſoll nun dem Minderjährigen das Recht auf das Geſchenk (auch) Dritten gegenüber geſichert ſeyn — ein Recht, welches eine ſpätere Alienation annulliren könnte. Endlich wie konnte auch Toullier das überſehen, was Bigot de Préameneu im exposé des motifs; ferner Jaubert in ſeinem rapport erklärten, und was dahin geht: „es ſoll durch die t. allen den Inconvenienzen begegnet werden, welche in der alten jurisprudence die Inſinuation mit ſich brachte: der Zweck aller Geſetze über die Inſinuation iſt vollſtändig erreicht, wenn wir das aufnehmen, was das Project (nämlich das, was jetzt in 942 ſteht) adoptiren: es ſoll aller und jeder Conflict zwiſchen den Beſchenkten und ſpätern Erwerbern von nun an vermieden ſeyn“!

943. — Eine Schenkung unter Lebenden kann ſich nur auf das gegenwärtige Vermögen des Gebers erſtrecken; auf künftige Güter iſt ſie ungültig.

∾ Z. d. W. „auf künftige Güter iſt ſie ungültig". Im Grundtext: „si elle comprend des biens à venir, elle est nulle à cet égard".
= 947, 1084 fgd., 1076; 1339 fgd.

944. — Jede Schenkung unter Lebenden, unter Bedingungen, deren Erfüllung einzig von der Willkühr des Gebers abhängt, iſt ungültig.

∾ Z. d. W. „Willkühr". Im Grundtext: „volonté".
= 947, 1082, 1084, 1086, 1339 fgd.

945. — Auch jene iſt ungültig, welche mit der Auflage geſchieht, andere Schulden oder Laſten abzuführen, als die entweder zur Zeit der Schenkung vorhanden, oder wenn nicht in der Schenkungs-Urkunde dann in einer anzuhängenden Beilage verzeichnet ſind.

∾ Z. d. W. „Auch jene iſt ungültig". Im Grundtext: „Elle sera pareillement nulle".

Z. d. W. „mit der Auflage". Im Grundtext: „sous la condition".

Z. d. W. „abzuführen". Im Grundtext: „d'acquitter".

Z. d. W. „die entweder u. ſ. w." Im Grundtext iſt dieſer passus ſo gegeben: „qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé".
= 947, 1084 fgd., 1174.

946. — Stirbt der Geſchenkgeber, welcher weitere Verfügung über eine geſchenkte Sache, oder über eine daraus zu bezahlende beſtimmte Summe vorbehalten hatte, ohne ſie gemacht zu haben, ſo gehört jene Sache oder Summe den Erben des Geſchenkgebers, die Worte des Vertrags mögen lauten wie ſie wollen.

∾ Z. d. W. „Stirbt — gemacht zu haben". Im Grundtext lautet der passus ſo: „En cas que le donateur se soit reservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés; s'il meurt sans en avoir disposé".

Z. d. W. „die Worte des Vertrags mögen lauten wie ſie wollen". Im Grundtext: „nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires".
= 947, 1086.

947. — Die vier vorhergehenden Sätze gehen nicht auf jene Schenkungen, über welche das 8te und 9te Kapitel des gegenwärtigen Titels Vorſehung thut.

∾ Z. d. W. „über welche — Vorſehung thut". Im Grundtext: „dont est mention aux".
= 1081 fgd.; 1091 fgd.

V ad 943 bis 947.

Schon oben wurde der Geiſt in welchem dieſe Stellen, mit denen wir zur forma interna überſchreiten, aufzufaſſen ſind, angedeutet. Für dieſe Frage nun: was dürfen Schenkungen enthalten, was nicht, iſt durch die Urheber des Geſetzbuchs an die Spitze geſtellt: abſolutes Geſchiedenſeyn der beiden Formen der Liberalitäten: je nachdem Einer noch bei Lebzeiten den Erfolg ſeiner Wohlthat ſehen will und dieſelbe alſo nicht revociren kann; oder je nachdem dabei Einer ſich zu keiner Zeit in ſeinem Leben binden will: und ſo ſtündlich zum Revociren ſich beſtimmen kann: donatio inter vivos gegenüber der donatio mortis causa. Die Geſetzgebung hatte gute Gründe, die letztere anders aufzufaſſen, als die erſtere. Dieſe iſt eine Art von Contract und ſteht (darum auch) unter der Contracts-Form; während dort einſeitiges Geſchäft vorliegt, welches der Verfälſchung unendlich ausgeſetzt iſt. Daher nun der Grundſatz: es müſſen auch beide ſtrenge getrennt bleiben: will man ſich binden, ſo wähle man die Form der donatio inter vivos; im Gegentheil greife man zur Teſtaments-Form.

Dieſe ſtrenge Scheidung in Begriff und Form charakteriſirt das Franzöſiſche Recht immer. Die Ordonnance von 1731 ſtellte es in dem Grundſatz zuſammen: „donner et retenir ne vaut", d. h. jede Schenkung iſt als Schenkung inter vivos ungültig: ſo weit der Schenker die geſchenkten Gegenſtände nicht wirklich giebt, ſondern ihm die Freiheit verbleiben ſoll: zu retiniren; denn wie das vorliegt, ſo iſt dieß: Erben-Einſetzung oder Legat, und da wähle man die Form, die für den letzten Willen überhaupt gilt; denn da giebt es ein retenir für den Schenker ſo lange er lebt.

Dieſer Grundſatz: donner et retenir ne vaut iſt vollkommen beſtätigt: in allen ſeinen einzelnen Folgen. Denn daher emaniren die Sätze:

1) Es giebt keine donatio (inter vivos) über das künftige Vermögen oder dem Nachlaß: 943.

Ob der Grundſatz im Römiſchen Rechte waltet, iſt zweifelhaft. Daß er aber eine nothwendige Folge der Maxime der Ordonnance (hier der Quelle des C. N.) d. h. des donner et retenir ne vaut war, iſt klar.

2) Es giebt keine Donation, die von einer Poteſtativ-Bedingung des Donators abhängt: 944; denn dann hätte er ſich ja die facultas revocandi vorbehalten, und es wäre dieß daher Teſtament; keine Donation. Das Ganze würde gegen das donner et retenir ne vaut anſtreben.

3) Es giebt keine Donation unter der Bedingung: daß der Donatar künftige Schulden bezahlen ſoll; außer wenn ſie speciell determinirt ſind, in beizulegender Deſignation; aber generell geht es nicht: 945. Schenkt alſo z. B. A dem B ſein Vermögen; bedingt ſich dabei eine Leibzucht, und ſagt: für den Fall, daß mir noch Kinder nachgeboren werden ſollten, ſo müſſen für dieſe noch Alimente nachgezahlt werden", ſo geht dieß: denn hier liegt eine einzelne ſpecielle Schuld vor. Generell dürfen aber keine künftigen Schulden aufgelegt werden; denn ſonſt könnte der Schenker die

Schenkung nach Willkühr (durch Borgen) zerſtören. Es würde hier das Ganze von ſeiner Willkühr abhängen und das iſt gegen den Charakter der Schenkung.

Dieß führt zur Frage: wie ſteht es denn mit der Verbindlichkeit des Beſchenkten zur Schulden-Zahlung?

Das Geſetz ſchweigt und darum herrſcht hier großer Streit, der ſich am beſten mit Zachariäs Darſtellung vor Augen ſtellt. Zachariä ſagt nämlich (IV, 325 fgd.) wie folgt. „Schwierig iſt die Frage, ob der Schenknehmer für die Schulden und Laſten zu ſtehen habe, welche auf dem Vermögen des Schenkers haften. Kein Zweifel, daß die dinglichen Laſten, welche auf den geſchenkten Gütern haften, (die Dienſtbarkeiten, die Abgaben,) ingleichen die obligationes in rem scriptae, (z. B. Art. 1743) auf den Schenknehmer übergehen; daß ferner der Schenknehmer von den Gläubigern des Schenkgebers mit der hypothekariſchen Klage, (salvo regressu) und nach Befinden mit der actio Pauliana (§. 313) belangt werden kann; endlich, daß dem Schenknehmer mittelſt einer beſondern Verabredung von dem Schenkgeber die Verbindlichkeit auferlegt werden kann, die Schulden, welche letzterer zur Zeit der Schenkung hat, ganz oder znm Theil zu bezahlen, (Art. 945) und daß alsdann den Gläubigern das Recht zuſteht, im Namen ihres Schuldners (Art. 1166) den Schenknehmer zu belangen. (Sogar in ihrem eigenen Namen können ſie den Schenknehmer belangen, wenn der Schenkungsakt eine unmittelbar zu ihrem Vortheile gemachte Stipulation enthält. Art. 1121.) Aber kann der Schenknehmer, auch abgeſehen von dieſen Fällen, von den Gläubigern des Schenkgebers (directe und kraft einer ihm von Rechtswegen obliegenden Verpflichtung) belangt werden? Mehrere Ausleger des C. c. (z. B. Grenier I, 86 fgd. Ebend. tr. des hypoth. II, 357. Pigeau II, 720. Delvinc. II, 276. Merlin [Tarrible] m. tiers-détenteur. n. 8, m. transcription §. 1) beantworten dieſe Frage ſo: Sie unterſcheiden zwiſchen den Schenkungen, welche die geſammten dermaligen Güter des Gebers oder einen ſovielſten Theil dieſer Güter (hier tritt jedoch wieder eine Verſchiedenheit der Meinungen ein. Grenier beſtimmt den Begriff einer donation à titre universel ſchlechthin nach der Analogie des Art. 1010. Nach Grenier iſt alſo auch die Schenkung eine Schenkung à titre universel, welche die geſammten Immobilien oder die geſammten Mobilien des Gebers oder einen ſovielſten Theil der einen oder der andern zum Gegenſtande hat. Delvincourt ſchließt dagegen dieſe Fälle von dem Begriffe einer ſolchen Schenkung aus; er beſtimmt alſo dieſen Begriff ſo, wie er im Paragraphen beſtimmt worden iſt. Die Definition eines Legates à titre universel, welche der Art. 1010 enthält, beruhe, was dieſe Fälle betreffe, bloß auf dem poſitiven Rechte. Man könne ſie alſo in ſofern nicht zu einem analogiſchen Schluſſe benutzen,) und zwiſchen den Schenkungen, welche nur einzelne Güter zum Gegenſtande haben. Der, welchem eine Schenkung der erſten oder der zweiten Art, (eine donation universelle ou à titre universel,) gemacht werde, hafte, als ein allgemeiner Rechtsnachfolger, ſchon von Rechtswegen für die Schulden, welche der Schenkgeber zur Zeit der Schenkung erweislich hatte, beziehungsweiſe für den ganzen Betrag dieſer Schulden oder zu

ſeinem Antheile; jedoch nur in ſo weit, als die Schenkung zur Bezahlung dieſer Schulden hinreiche, auch mit dem Vorbehalte, daß er ſich durch die Aufgabe der Schenkung und durch die Herausgabe der geſchenkten Güter von dieſer Verbindlichkeit befreien könne. Dagegen könne der Schenknehmer, welcher nur mit einzelnen Gütern beſchenkt worden ſey, abgeſehen von den oben erwähnten Fällen, von den Gläubigern des Schenkgebers nicht belangt werden. Man hat dieſe Meinung theils aus den Grundſätzen, welche von der Rechtsnachfolge überhaupt, dieſe nach der Verſchiedenheit ihrer Gegenſtände betrachtet, gelten, theils aus der zwiſchen Schenkungen und Vermächtniſſen eintretenden Analogie, theils aus den Art. 1084, 1085 (welche jedoch nur von der Schenkung des dermaligen und des zukünftigen Vermögens, die in einem Heirathsvertrage geſchehen kann, handeln,) theils und hauptſächlich aus dem vermuthbaren Willen der Partheien abzuleiten verſucht. Dagegen ſind andere Ausleger (Hilgard in der [empfehlenswerthen] Abhandlung: Sur la question de savoir si et en quel sens, les donations entre-vifs de biens présens font passer au donataire les dettes et charges du donateur. Heidelb. 1812. 4. Toull. V, 816 fgd. Duranton VIII, 472 fgd. Favard v. partage d'ascendans. §. III. Troplong de la vente. nr. 448 fgd.) der Meinung, daß, abgeſehen von den oben erwähnten Fällen, der Schenknehmer von den Gläubigern des Schenkgebers überall nicht, weder direct noch indirect und mithin auch dann nicht belangt werden könne, wenn die Schenkung das geſammte dermalige Vermögen des Gebers oder einen ſovielſten Theil dieſes Vermögens zum Gegenſtande hatte. Und dieſe letztere Meinung dürfte unbedingt den Vorzug verdienen, obwohl der Gerichtsgebrauch noch zwiſchen der einen und der andern Meinung zu ſchwanken ſcheint (S. XII, 2, 380. XIV, 2, 81. XVII, 2, 164. XXVI, 2, 37. XXVII, 2, 124, 189. XXVIII, 1, 279. [Hier wurde jedoch die Frage nicht ausdrücklich entſchieden.] XXIV, 2, 192. XXXIV, 2, 586. Cit. Dalloz v. dispos. entre vifs et testam. chap. V, Sect. III.) Denn es iſt ein Irrthum, wenn man einen Schenknehmer, welchem der Geber ſein geſammtes dermaliges Vermögen ꝛc. geſchenkt hat, ſchon kraft der rechtlichen Beſchaffenheit des Gegenſtandes einer ſolchen Schenkung, (ſchon nach der Rechtsregel: Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno) für verpflichtet zur Bezahlung der Schulden des Gebers erachtet. Eine Schenkung dieſer Art hat nicht das dermalige Vermögen ꝛc. (als welches unter den Lebendigen nicht veräußert werden kann,) ſondern nur die Güter, aus welchen das Vermögen dermalen beſteht, zum Gegenſtande. Die Analogie zwiſchen Schenkungen und Vermächtniſſen iſt in dieſem Falle um deswillen nicht treffend, weil in jenen eine Verfügung unter den Lebendigen, in dieſen aber eine Verfügung auf den Todesfall liegt; nicht zu gedenken, daß ſelbſt das, was das Geſetz über die Verbindlichkeit der Vermächtnißnehmer, für die Schulden und Laſten des Nachlaſſes zu ſtehen, verordnet, als eine Ausnahme von der Regel zu betrachten ſeyn dürfte. Vergl. §. 576. Ferner: die Art. 1084, 1085 handeln nur von einem beſondern Falle, nur von der mit einer Erbſetzung verbundenen Schenkung mittelſt eines Heiraths-Vertrages, von einem Falle, welcher wegen ſeiner eigen-

thümlichen Beſchaffenheit nach beſondern Grundſätzen zu beurtheilen war und von jeher beurtheilt worden iſt. (Und was verfügen denn dieſe Artikel? Daß eine ſolche Schenkung ſchlechthin als eine Erbeinſetzung zu betrachten ſey, wenn nicht der Schenkung ein état des dettes etc. beigefügt worden iſt. Aber auch wenn einer Schenkung des gemeinen Rechts ein ſolcher état beigefügt worden iſt, wird anzunehmen ſeyn, daß der Beſchenkte die dermaligen Schulden des Gebers übernommen habe. Vergl. Hilgard S. 42.) Endlich auch auf den vermuthbaren Willen der Partheien kann man ſich nicht zur Begründung der erſteren Meinung berufen. Denn, wenn auch nicht bloß aus den Worten, ſondern ebenſowohl aus dem Zuſammenhange der Schenkungsurkunde (sive ex praesumtionibus facti) hervorgehen kann, daß der Donatar die dermaligen Schulden des Gebers übernommen habe, ſo fehlt es doch an einem Geſetze, welches, abgeſehen von dem Inhalte der Schenkungsurkunde, die in Frage ſtehende Vermuthung (als eine praesumtio juris) aufſtellte. Auch auf die l. 12. D. de donation hat man ſich für die erſtere Meinung berufen. Aber nach dem Franzöſiſchen Rechte überträgt die Schenkung das Eigenthum an den geſchenkten Sachen".

Die Gründe, welche wir hier für die zweite Meinung aufgeſtellt finden, verdienen allerdings aus dem legislativen Geſichtspunkt volles Gewicht, und eben ſo ſehr muß man anerkennen, daß das gegen die erſte Meinung Ausgeführte an ſich von größtem Belang iſt. Allein beim Schweigen des Geſetzes iſt es doch offenbar die erſte, von Allen vernachläßigte, Pflicht des Interpreten, darnach zu forſchen: von welcher Anſicht gingen denn die Urheber des Geſetzbuchs aus und da iſt aus den offiziellen Erklärungs-Quellen aufs klarſte erſichtlich, daß das Tribunat den Punkt dahin prüfte: ob die allgemeinen Grundſätzen zugetraute erſte Theorie auch wirklich zu adoptiren ſey und daß es nach langen Unterſuchungen einſah, wie es eines Zuſatzes nicht bedürfe. So kann es dem Ausleger denn auch nur geziemen, ſich dem Grundſatz: bona non intelliguntur u. ſ. w. zu unterſtellen; eben weil nun einmal davon der Geſetzgeber ausging!

Darnach iſt die Theorie alſo folgende. Man muß unterſcheiden:

A) Die donatio omnium bonorum.

Hier zahlt der Donatar alle bis dahin gemachten Schulden: quia bona non intelliguntur nisi deductio aere alieno: nicht weil er Repräſentant des Andern würde; denn der Andere lebt ja noch; ſondern weil er successor in omnia bona wurde.

B) Die donatio partis quotae oder eines generis.

Hier waltet derſelbe Geſichtspunkt; er wird nur pro rata ſeines Theils tenent. Dabei muß das genus — nach einer Taxation — in eine Quote verwandelt werden. Der Grundſatz iſt alſo derſelbe.

C) Die donatio rei singularis oder einer beſtimmten Summe.

Hier geht es: wie bei einem legs einer beſtimmten Sache oder Summe: nämlich der Donatar hat zwar keine Pflicht zur Schuldenzahlung: ſie bleibt beim Donatar; denn auf der res singularis, die ich ſchenke, ſind keine Schulden; ſondern auf der res universalis; — jedoch können ſich die Gläubiger an die geſchenkte Sache halten, wenn ſie an derſelben ſich für ihre Forderung eine Hypo-

thek hatten beſtellen laſſen: der Donatar muß dann zahlen und hat nur einen Regreß an den Donatar gleich Einem, der fremde negotia gerirt hat. —

4) Es gilt, wenn Einer von der Schenkung Güter ausnimmt und ſich das Recht der Diſpoſition darüber aushält, die Schenkung nicht: in Hinſicht dieſer reſervirten Güter; denn in tantum wäre es ein donner et retenir. Die Folge iſt: daß das Reſervirte an die geſetzlichen (Inteſtat-) Erben gelangt: 946.

Dieß die unmittelbaren (denn auch 948 gehört mittelbar dazu ſiehe ad 948) Folgen aus dem berühmten Grundſatze donner et retenir ne vaut; doch giebt es Schenkungen, wobei davon abgewichen iſt: nämlich bei den Schenkungen unter und an Ehegatten — Schenkungen, die in allen bekannten Geſetzgebungen licenſirt ſind und es auch ſeyn müſſen! Dieß iſt es, was 947 beſagen will.

948. — Jede Schenkungs-Urkunde über fahrende Haabe gilt nur in jenen Fahrnißſtücken, worüber dem Aufſatz der Schenkung ein Verzeichniß beiliegt, das ihren Anſchlag meldet, und von dem Geſchenkgeber und Nehmer, oder von demjenigen, die an des Letzteren ſtatt annehmen, unterzeichnet iſt.

∾ Z. d. W. „fahrende Haabe — Fahrnißſtücke“. Im Grundtext: „effets mobiliers — effets“

Z. d. W. „dem Aufſatz“. Im Grundtext: „à la minute“.

Z. d. W. „ein Verzeichniß, das ihren Anſchlag meldet“. Im Grundtext: „un état estimatif“.

= 527 fgd.; 535, 536; 1085.

V Bei der Erörterung dieſer ſo wichtigen Stelle muß man, ſoll alles erſchöpft werden, folgende Anordnung wählen.

I. Zweck der Beſtimmung.

Schon dieſer wird verſchieden angegeben. Bald ſagt man: ohne dieſe Beſtimmung würde man den Betrag des zu Conferirenden nicht fixiren können: und im Fall der reſervirten Nutznießung bei einem Geſchenk würde man die Rechte des Schenkers nicht conſtatiren können; wenn einige Gegenſtände zu Grunde gingen“. Bald ſagt man: „der état estimatif hat den Zweck: Dritten, die mit dem Schenker etwa contrahiren wollen, ein Mittel darzureichen, um den Beſtand ſeines Vermögens kennen zu lernen; ferner damit der Schulden-Antheil des Schenkers als ſolcher ermittelt werden kann; ferner um die Schenkung, falls ſie den Vorbehalt (Pflichttheil) verletzen ſollte, reduciren zu können“, und namentlich ſagte Jaubert „das Motif von 948 iſt: um die Baſis für die Reduction der exceſſiven Schenkung zu erhalten“. Allein wie ſchon der Zuſammenhang mit dem ältern Rechte, und die Stellung und Verbindung unſeres Satzes 948 mit den ihn umgebenden Stellen zeigt, der wahre (und nächſte) Grund iſt der: weil, da für Mobilien nicht auch, wie für Immobilien öffentliche Bücher exiſtiren (worin der Gegenſtand ſelbſt beſchrieben wird) es gegen die Regel: donner et retenir ne vaut verſtoßen müßte, wenn nicht bei Mobilien ein état estimatif verlangt würde: wenn es nur dem Schenker

ſo überlaſſen bliebe, einen Theil derſelben auf die Seite zu ſchaffen; dieſelben zu verſchlechtern oder mit andern zu vertauſchen, mithin in allen Fällen die Feſtigkeit und Irrevocabilität der Schenkung ſelbſt der ſichtbarſten Gefahr auszuſetzen, und ſo jede Sicherheit zu untergraben, und daraus ergiebt ſich, daß den Mangel des état estimatif entgegen halten kann: nicht nur der ſpätere (nach der Schenkung) Gläubiger; ſondern auch der Schenker ſelbſt. Es folgt aber auch (ſchon daraus) daraus, daß ein don manuel dem Satz 948 nicht unterſtellbar iſt; weil, wie einmal übergeben iſt, die Gefahr für dieſe Art von Schenkung von ſelbſt ceſſirt (doch davon gleich unten weitläufiger); ſo wie umgekehrt, daß ſo gut eine mit Laſten beſchwerte als eine pure (rein lucrative) Schenkung mit dem état estimatif umgeben ſeyn muß.

II) Für welche Schenkungen iſt der état estimatif gefordert? Die Antwort kann nur negativ die ſeyn: auf alle und jede, von der nicht eine Ausnahme aus ihrer innern Natur hervorgeht. Kann man nun unter letztere rechnen: das don manuel? Hier herrſcht Streit. Zwar iſt von Allen angenommen, daß der é. e. dann nicht (mehr) verlangt werden könne: wann die Uebergabe des Geſchenkes dem Acte der Diſpoſition voranging; allein man iſt uneinig: wann die Uebergabe (tradition réelle) erſt mit der Schenkung verbunden war, oder erſt auf die Schenkung ſelbſt folgte. Hier nehmen die Meiſten an: der Fehler, daß der é. e. nicht hinzugefügt wurde, iſt nun doch gut gemacht; während Andere unter Berufung auf die Discuſſionen es verneinen. Wirklich hatte das Project — nach dem Vorgang der ordonnance von 1731 — den Satz enthalten: „jede Schenkung von Fahrniß-Stücken ſoll, wenn nicht tradition réelle unterlief, null und nichtig ſeyn, wenn nicht ꝛc.“ Dieſer Zuſatz wurde aber, nachdem Tronchet darauf aufmerkſam gemacht hatte, daß man beim Mangel des é. e. die légitima nicht genau fixiren könne, und daß ein revocirender Schenker ja dann nicht gehörig das in natura noch Vorhandenſeyn erweiſen könne, nicht aufgenommen. Allein iſt dieß genügend, um zu ſagen: „alſo iſt der é. e. überall nöthig“? Ich glaube es nicht; auch abgeſehen davon, daß das von Tronchet Angeführte für den Code nicht (denn gewöhnlich unterzieht man ja da don manuel als ſolches gar nicht der légitima; ferner die bloße Schwierigkeit des Beweiſes beim droit de retour légal — denn das meint man doch offenbar mit obigem „Revociren“ — kann doch nichts tangiren wollen) durchſchlagen —; denn ſo ſehr man auch die Discuſſionen als officionelle Erklärungsquelle zu ſchätzen hat, ſo darf immerhin die Faſſung des Geſetzes ſelbſt nicht entgegen ſeyn. Die Faſſung von unſerm L. R. Satze 948 geht nun aber auf „acte de donation“ und es fragt ſich alſo, wie iſt das zu nehmen? Hierfür verweiſe eine genaue Unterſuchung und Erklärung. Denn was ſoll es heißen, wenn die gewöhnliche Meinung ſagt: „ein don manuel iſt eben gerade das, was keinerlei Requiſites bedarf“. Wird hier nicht das „don manuel“ in einem ſo generellen Sinn genommen, daß es bedeutet: „wenn nur irgend Fahrniß-Stücke geſchenkt werden und dabei zu irgend einer Zeit Tradition unterlief“? Wie verträgt ſich aber dann damit das „acte de

donation“ in unſerer Stelle? Wenn das don manuel an ſich ſo ſehr licencirt wäre, wie kömmt es, daß 948 von einem Schenkungs-Inſtrument redet? Beruht alſo nicht die gemeine Meinung (vergl. z. B. Touil. t. V, nr. 180; Dur nr. 406. — Bloß auf die Discuſſionen beziehen ſich Mallev. ad 948; Gren. t. I, nr. 169) auf eine petitio principii! Verſuchen wir nun einen genauern Aufſchluß zu geben! Nach den officiellen Erklärungsquellen des Code ſteht unſer Art. 948 im genaueſten Zuſammenhang mit dem Art. 931, der auch die nämliche Faſſung wie 948 hat, d. h. auch dahin lautet: „acte de donation“. Nun habe ich ad 931 bewieſen, daß die Theorie für die Mobilien die iſt: bei Mobilien kömmt es für 931 darauf an: ob die donatio geſchieht de manu ad manum d. h. ob das Object, welches den Andern bereichern ſoll, gleich übergeben wird (donatio quae incipit a datione); oder ob ſie durch ein Verſprechen geſchieht (donatio quae incipit a promissione): erſtere iſt ohne acte gültig; für letztere muß dagegen ein acte gegründet werden. Dieſem nun muß laut 948 ein état estimatif angehängt werden, und der Grund iſt: es muß von jedem Gegenſtand klar ſeyn: der und der iſt es, der da geſchenkt ſeyn ſoll, und das kann bei Mobilien — für die man keine öffentliche Bücher anlegt — nur aus einem é. e. hervorgehen. So iſt unſer Artikel erklärt und es ergiebt ſich nun, warum er geſtellt iſt: mitten unter das „donner et retenir ne vaut“! Natürlich! weiß man nicht genau: was geſchenkt iſt, ſo iſt gar nicht geſchenkt. — Alles ſtellt ſich alſo auf das Factiſche hinaus, was da unterläuft. Von einem Geſchenk, was gleich übergeben wird, oder gar vorher übergeben war, kann es nicht zweifelhaft ſeyn: was geſchenkt iſt, und es läßt ſich, eben weil man den Beſitz der Sache beim Beſchenkten ermitteln kann, auch ſpäter der Beweis des Schenkens herſtellen. Wo jenes aber nicht unterlief, muß der é. e. Statt finden; denn ſonſt iſt in den Augen des Geſetzgebers das Schenken an ſich ungewiß. Dieſe Ungewißheit kann natürlich ſchwinden, wenn ſpäter derſelbe Gegenſtand, den man früher verſprochen, übergeben wird; allein wenn von Promittenten nicht freiwillig erfüllt iſt, ſo fehlt es, wenn am état estimatif fehlte, juriſtiſch Object ſelbſt..

Sind alle Arten von Mobilien unter dem Ausdruck „effets mobiliers“ begriffen? Der Ausdruck iſt gerade gefliſſentlich gewählt, um alle Sachen einzuſchließen, welche das Geſetz (520) für meubles erklärt. Darum iſt alſo der é. e. — bei Strafe der Nichtigkeit — nothwendig: bei Schenkungen von unkörperlichen Mobilien; indeſſen wenn es ſich um eine Forderung oder eine Rente handelt, ſo wird es genügen, das Kapital, den Schuldner und den Titel der Schuld aufzuführen. (So eine conſtante Doctrin; vergl. z. B. ſchon Grenier t. I, nr. 174 und z. B. jetzt Dur. t. VIII, nr. 408); auch iſt dabei noch darauf aufmerkſam zu machen, daß, damit eine Schenkung von unkörperlichen Mobilien ihre Wirkſamkeit gegen Dritte äußere, ſie gleich jedem Uebertrag von unkörperlichen Rechten notificirt (1690) ſeyn muß, und es folgt alſo daraus Nachſtehendes: einmal, daß eine zweite aber dem Schuldner notificirte Schenkung der Schenkung von einem frühern Datum, die aber nicht notificirt wurde, vorgeht; zweitens, daß der Schuldner durch die

an den urſprünglichen Gläubiger vor der Notification gemachte Zahlung befreit wird; drittens, daß die Gläubiger des Schenkers auf die geſchenkten Rechte unter den Händen des Schuldners dann Beſchlag zum Präjudiz des Beſchenkten legen können, wenn deſſen Schenkung noch nicht notificirt worden war. Dagegen iſt der é. e. nicht erforderlich für die Schenkung von Mobiliar-Gegenſtände, welche das Geſetz für Immobilien durch Deſtination (vergl. 522 fgd.) erklärt; doch gebietet die Vorſicht, auch dabei den é. e. nicht zu unterlaſſen, um jeder Unannehmlichkeit vorzubeugen; zumal wenn die Schenkung unter dem Vorbehalt der Nutznießung geſchah, da dadurch die Rechte des Beſchenkten und die der Erben des Schenkers beſſer geſichert ſind.

Vergl. auch noch ad 1081, 1082, 1084; 1094, 1096.

III. Form des état estimatif.

Es iſt nothwendig, daß derſelbe dem Aufſatz (in Frankreich minute) „beigelegt" (annexé); ferner, daß er von den beiden Partheien unterzeichnet iſt. Wenn daher Eins oder das Andere nicht zu unterzeichnen verſteht, ſo muß (bei wie Einem, der nicht ſchreiben kann: in Betreff des testament olographe) der é. e. in öffentlicher Form (wie durch testament public) errichtet werden. Der é. e. ſelbſt muß ſo gefaßt ſeyn, daß die geſchenkten Gegenſtände eins nach dem andern in demſelben angeſchlagen werden: es genügt nicht an einer Würderung en bloc; dieß auch, wenn die Gegenſtände ſelbſt in detaillirter Art und Weiſe aufgezählt waren, gerade wie man für 945 nicht ſo verfahren darf, daß man nach der Aufzählung aller Gläubiger, die Total-Summe aller ſchuldigen Summen angiebt (man hat den Betrag jeder Schuld beſonders aufzuführen). Wie aber, wenn der Acte der Schenkung ſelbſt (der acte de disposition) die detaillirte Beſchreibung enthielte, nebſt der Würderung jedes der geſchenkten Mobiliar-Stücke? Da hier der Zweck des Geſetzes bereits erreicht wäre, ſo iſt — nach dem Vorgang des ältern Gerichtsgebrauchs — von 948 abzuſehen. Dieß darf aus demſelben Grund auch in folgenden Fällen geſchehen: erſtens wenn in der Schenkung ausgedrückt iſt „die geſchenkten Mobilien beſtehen in dem, was im Heiraths-Vertrage des Schenkers ausgeſetzt erſcheint". (So auch der Code Limoges S. 28, 2, 41); zweitens wenn die Schenkung „auf ein (Fahrniß-) Inventar verweiſt, welches da früher auf Verlangen des Schenkers aufgeſtellt worden iſt". Hier kann es, ſagt der Caſſations-Hof (S. 31, 1, 362) „nichts auf ſich haben, daß dieſes Inventar (etwa) nicht von dem Schenker und Beſchenkten unterzeichnet oder der Schenkung nicht beigefügt iſt".

949. — Der Geſchenkgeber kann ſich die Nutzung oder Nutznießung der geſchenkten beweglichen oder unbeweglichen Güter vorbehalten, oder darüber zum Vortheil eines Dritten verfügen.

∾ Z. d. W. „die Nutzung". Im Grundtext: „la jouissance".
Z. d. W. „vorbehalten, oder u. ſ. w." Im Grundtext: „de faire la réserve à son profit, ou".

= 896, 899.

950. — Fahrnißſtücke, welche unter Vorbehalt der Nutznie-

ßung geſchenkt wurden, muß der Geſchenknehmer nach erloſchener Nutznießung, ſo weit ſie ſich im Stück noch vorfinden, in dem Zuſtand annehmen, worin ſie alsdann ſind, wegen der nicht mehr vorhandenen, hat er an den Geber oder deſſen Erben den Anſchlag nach dem angeſchloſſenen Verzeichniß zu fordern.

∾ Z. d. W. „wegen der nicht mehr vorhandenen, hat er — den Anſchlag nach dem angeſchloſſenen Verzeichniß zu fordern". Im Grundtext: „et il aura action — pour raison des objets non existans, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état éstimatif".

= 589 fgd.; 615 fgd.

951. — Der Geſchenkgeber kann ſich einen Rückfall des Geſchenks nach dem Tode des Geſchenknehmers oder ſeiner Nachkommen vorbehalten. Nur ſeiner Perſon allein kann jedoch ein ſolcher Rückfall gelten.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit ponr le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendans. — Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul".

= 1088, 1089, 1093.

952. — Der Rückfall hat die Wirkung, daß jede inzwiſchen vorgehende Veräußerung der geſchenkten Güter im begebenden Fall aufgelöst wird, und dieſe an den Geber frei und ledig von allen Laſten und Pfandbeſchwerden zurückkehren; nur für den Brautſchatz und für andere in einem Ehe-Vertrag bedungene Vortheile dauert das Pfandrecht fort, ſofern das übrige Vermögen des beſchenkten Ehegatten nicht hinreicht, und das zwar nur in dem einzigen Fall, wenn ſolchem die Schenkung in dem nämlichen Ehevertrag gegeben ward, woraus dieſe Rechte und Unterpfänder entſtanden.

∾ Z. d. W. „daß jede inzwiſchen vorgehende Veräußerung — im begebenden Fall aufgelöst wird". Im Grundtext: „de résoudre toutes les aliénations".

Z. d. W. „Pfandbeſchwerden". Im Grundtext: „hypothèques".

Z. d. W. „nur für — dauert das Pfandrecht fort". Im Grundtext: „sauf néanmoins l'hypothèque".

Z. d. W. „in einem Ehe-Vertrag bedungene Vortheile". Im Grundtext: „conventions matrimoniales".

Z. d. W. „Unterpfänder". Im Grundtext: „hypothèques".

= 865, 929, 954, 1167, 2125.

V ad 949 bis 952.

Dieſe L. R. Sätze enthalten, wie ich glaube, nur einzelne Fälle,

die der Geſetzgeber als ſolche hervorzuheben ſich bemühte, welche den Grundſatz: donner et retenir ne vaut nicht verletzen. Grundgedanke iſt: man darf die Conſequenzen aus dem donner et retenir ne vaut nicht zu weit ausdehnen: nicht dahin, als ob man immer alles geben: als ob man den Inbegriff ſämmtlicher Rechte an einer Sache geben müſſe; ſondern es gilt nur die Regel: was man giebt, ſoll man nicht zugleich zurückbehalten. Der in 949 gemachte Vorbehalt widerſtrebte alſo der Regel gewiß nicht; da ja die lucrative Seite einer Sache nicht die Sache ſelbſt iſt. Allein auch die Proprietät kann man zum Theil ſchenken. Dieß ſetzte ſchon 946; es ſetzt dieß noch ſtärker auch 950 beſtimmt voraus. Aber auch die Stipulation eines Rückfalls des Geſchenkes — droit de retour conventionel — iſt durch 951 fgd. als möglich vorausgeſetzt und in ſo weit war allerdings die geſetzliche Beſtimmung nothwendig; denn ohne ſie hätte man dieſen Fall als einen erachten müſſen, der das donner u. ſ. w. verletzt. Anders der Geſetzgeber! Er glaubt, daß wenn man dieſe Stipulation bloß als ein jus personalissimum zulaſſe, man derſelben ihre Wirkſamkeit gönnen dürfe; da nur dann, wann man es ohne Beſchränkung: für alle folgenden Erben, oder gar für einen Dritten, zugelaſſen hätte, die Güter nie in die freie Diſpoſition des Beſitzers gekommen wären, und ſo das Ganze ſich als Verhältniß dargeſtellt hätte, wie die verbotenen Fideicommiſſe (896). — Wenn nun ein ſolcher Rückfall ſtipulirt iſt, was wirkt er? Hierüber diſponirt 952. Man erblickt hier alſo eine resolutio ex tunc. Vorausgeſetzt iſt aber, wie natürlich, die Einrichtung der Transſcriptions-Bücher; denn ſonſt wäre die Beſtimmung abſcheulich; da ja der Dritte kein Erkenntnißzeichen dafür beſäße, daß ein Rückfall des geſchenkten Guts möglich ſey. — Die Ausnahmen, welche unſere Stelle von dem „frei und ledig" macht, hängt mit dem älteren Rechte zuſammen. In dieſem Rechte waren die Ausnahmen noch viel weiter reichend, und namentlich wurde das der Frau eingeräumte „Pfandrecht" („hypothèque") ſo ausgedehnt, daß es ſelbſt zum Beſten der zweiten Frau nachwirkte. Anders in unſerer Stelle. Dadurch iſt alſo das Gefahrvolle für die Rechte Dritter bedeutend vermindert! — Man hat gefragt: wie wenn der Vorbehalt des Rückfalls denn doch zum Beſten eines Andern als des Schenkers hinzugefügt iſt, annullirt dieß die Schenkung vollſtändig? Der Caſſations-Hof hat die Frage verneint, alſo die Haupt-Diſpoſition aufrecht erhalten, (S. 23, 1, 308) unter Berufung darauf, daß 951 nicht die Worte enthalte „und zwar bei Strafe der Nichtigkeit des Ganzen"; ferner daß man Nullitäten nicht per analogiam herſtellen dürfe. Man ſieht, der Caſſ. Hof geht bei dem erſten Argument von dem Syſtem aus, wornach eine Nullität als ſolche eigends (formell) angedroht ſeyn müſſe. Allein, auch zugegeben, daß dieſe Theorie über Nullität dem Code Napoléon im Allgemeinen unterſtellt werden müßte, ſo würde ſie doch offenbar da nicht eingreifen dürfen, wo in einer einzelnen Lehre die betreffende Beſtimmung ihrem Grunde nach wie ein Verbot zu nehmen iſt. Könnte alſo letzteres für 952 nachgewieſen werden, wäre die Anſicht des Caſſ. Hofes auch ſofort widerlegt. Bei dem zweiten Argument ſpielt der Caſſ. Hof augen-

ſcheinlich auf 896 an, und will daraus keinen Schluß auf 952 ableiten laſſen, ruft lieber die Beſtimmung von 900 an, wornach das dem Geſetze Widerſprechende „nur für nicht geſchrieben erachtet“ werden muß. Prüfen wir genau! Für den Fall, daß der Vorbehalt dahin lauten würde, „für mich und meine Erben“ wird Jedermann zugeben, daß das „und meine Erben“ dem „für mich“ keinen Abbruch thun darf; denn das „für mich“ ſoll ja dem donner et retenir nicht zuwiderlaufen. Hier wäre es alſo ganz gewiß, daß man die Haupt-Dispoſition nicht unter dem Beiſatz „und meine Erben“ leiden laſſen darf. Dieſes Reſultat ſtellt ſich aber nicht erſt mittelbar durch 900 heraus, ſondern ſchon laut 952 ſelbſt: welche Stelle ja ſagt: „für dich ſelbſt kannſt du den Rückfall ſtipuliren, nicht aber für Andere; denn nur letzteres verſtößt gegen die Regel donner u. ſ. w.“ So waltet denn alſo hier die Regel: utile per inutile non vitiatur. — Wie aber: wenn der Vorbehalt auf die Erben lautet? Hier iſt dem donner et retenir ne vaut zuwider gehandelt, und es fragt ſich alſo: fällt nur der Vorbehalt, oder fällt die ganze Dispoſition? Ich glaube letzteres. Dieß darum, weil der Geiſt der Sätze 943 fgd. uns dazu auffordert. Darnach iſt jede Entſcheidung dem donner et retenir gegenüber auf das „nichtig“ oder auf das „erlaubt“ geſtellt und es erhellt ſo aufs klarſte, daß nur wo gegen das donner u. ſ. w. nicht gefehlt iſt, die Schenkung ſelbſt ihre Rechtsgültigkeit erlangt haben ſoll. Der Caſſ. Hof fehlt alſo groß darin, daß er ſtatt den Buchſtaben und Geiſt der vorliegenden Beſtimmungen ſelbſt zunächſt zu prüfen, gleich auf allgemeine Principien (die übrigens ſelbſt äußerſt beſtritten ſind) hingreift. Allerdings kann der Caſſ. Hof die Anwendung von 896 läugnen; denn eine wahre substitution prohibée liegt in unſerm Fall nicht vor; ſondern nur ſtarke Aehnlichkeit; allein eine ganz andere Frage iſt: ob nicht ſchon aus 952 verglichen mit allen vorhergehenden Stellen, welche das donner u. ſ. w. in ſeiner Grund-Tendenz und Anwendung im Einzelnen zeigen, nicht genug liegt, um zu erkennen: was das Schickſal der Dispoſition ſelbſt iſt, welche jener Regel widerſtrebt. Dann drängt ſich aber der Gedanke auf: das Geſchenk ſelbſt entbehrt in den Augen des Geſetzgebers hier der Ernſtlichkeit und damit ſeines Weſens: dieſer Vorbehalt iſt einer, der in ſeinem retenir das donner wieder verſchlingt. — Damit iſt denn auch von ſelbſt gegeben, daß der Standpunkt auch für Baden derſelbe bleibt; obgleich 896 für das „null und nichtig“ das „unverbindlich“ beſitzt; denn, wie geſagt, 896 iſt in unſerm Fall einmal nicht anwendbar. Aber auch der Zuſatz 6k könnte keine mildere Anſicht bewirken wollen; denn, wie bereits ausgeführt wurde, wir befinden uns bei 952 in einer beſondern Sphäre, und zwar in einer ſolchen, die auf das „Erlaubtſeyn“ resp. „Nichterlaubtſeyn“ geht. Müßten wir alſo je auf allgemeine Principien greifen, ſo wäre es 6 l, was wir ins Auge zu faſſen hätten. — Dieß gegen den Caſſ. Hof. Dieß aber auch gegen deſſen Widerſacher (Toullier t V, nr. 287; Mazerat nr. 312 und Boileux et Poncelet ad 951), indem ſie ohne weiters den Artikel 896 anrufen! Denn dadurch, daß man bei 952 dieſelben Inconvenienzen, die man bei der subst. proh. (ſ. g. be-

dingten Fideicommiſſen) erkannt hatte, vermeiden wollte, fällt man noch nicht nothwendig unter dieſe ſelbſt; ſo wahr es auch iſt, daß wenn der Vorbehalt des Satzes 952 auch auf die Erben und Dritte hätte gehen dürfen; man zur leichten Umgehung des Verbotes des Satzes 896, ſich nur nach 952 hätte (dieß gegen Toullier V, nr. 48) benehmen können. — Wenn Toullier den Fall: wo es heißt „für mich und meine Erben“ überdieß gleich nimmt d. h. auch für erſteres die Nullität behauptet, ſo hat er überſehen, daß dafür die Regel: donner u. ſ. w. laut 952 als nicht lädirt gelten ſoll; alſo auch die Unerlaubtheit der Schenkung ſelbſt in ſo weit nicht vorliegen kann. — Doch es exiſtirt noch eine dritte Anſicht. Zachariä (IV, 314) glaubt nämlich, daß für den Fall wo es heißt: „für ſich und ſeine Erben“ die Schenkung ihrem ganzen Inhalt nach (alſo auch für die Erben) aufrecht zu erhalten ſey, indem er mit Berufung auf 899 ſagt: „est donatio usufructus“. Allein, auch abgeſehen davon, daß der Fall von 899 dem Princip von 896 ſchon darum nicht zu unterſtellen war, weil ja in 899 etwas anderes gegeben, etwas anderes vorbehalten war; ſo beweißt ja insbeſondere noch 949, daß es ſich für 951 gerade darum handelt, ob (je nachdem der Vorbehalt nur auf den Schenker lautet oder noch weiter geht) auch das Anſtoßen gegen die Regel: donner u. ſ. w. vorliegt, oder nicht. Es iſt alſo platterdings unmöglich: aus 899 eine Milde für das Uebertreten von 951 abzuleiten. Wollte man ſie aber je zuſammenfaſſen, ſo könnte man nur ſagen: der Schenker kann trotz 896 den usufructus an den geſchenkten Gütern ſich vorbehalten, oder trotz der Regel donner u. ſ. w. über denſelben zum beſten Dritter verfügen. Ferner wenn Zachariä (a. a. O.) ſagt: „wenn eine Schenkung unter dem Vorbehalt gemacht worden iſt, daß ſie, wenn der Schenknehmer u. ſ. w. vor einer beſtimmten dritten Perſon mit Tod abgehen werde, an dieſe dritte Perſon zurückfallen ſolle, ſo iſt ſie als eine verbotene Subſtitution (896) ihrem ganzen Inhalt nach nichtig“ — ſo hat Zachariä, wie alle Andern (Merlin rep. s. v. substitution fideicommissaire sect. 8, nr. 9; Tollier t. V, nr. 48) überſehen, daß hier nicht nur die Intention zur v. S. fehlt, ſondern daß wir uns zunächſt immer der Regel: donner u. ſ. w. gegenüber befinden. Und wie ſoll auch ein anderes Princip walten: für den Fall „für den dritten N. N.“ als für den Fall „für meine Erben“; da doch beides gleich gut den Gegenſatz des „nur für mich“ bildet. Kurz! alle Diſtinctionen müſſen ceſſiren! Man kann weder mit (Grenier t. I, nr. 34) ſagen: „wenn die Worte „zu Lebzeiten des Schenkers“ ſo recht ausdrücklich hinzugeſetzt ſind, ſo kann man (wenn die Erben oder ein Dritter hineingenommen ſind) auf 900 greifen; denn hier war keine Subſtitution ins Auge gefaßt; — noch mit Roland de Villargues (des substitutions nr. 253) ſagen: wenn der Schenker vaghin ſagte: „zum Beſten meiner Erben“, ſo könne man ſich mit dem pro non adjecto des Art. 900 begnügen! — Es kann ſich immer nur darum handeln: iſt gegen 951 gefehlt oder nicht! Gefehlt iſt aber immer, und ſo deſſen Nullität wegen des Verſtoßes gegen das donner u. ſ. w. gleichmäßig anwendbar; wenn er mehr als ſich oder einen Andern als ſich

in den Vorbehalt hinneinnimmt! — Für den Grundtext wäre das praktiſche Reſultat zwar gleich, weil der Artikel 896 ebenfalls die Nullität beſitzt; allein für das Landrecht wäre das Reſultat gleich dem aus 900; weil da für 896 nur von „Unverbindlichkeit“ geredet iſt! —

Man hat gefragt: darf für 952 der Schenker auf den Umſtand, daß der Beſchenkte durch den bürgerlichen Tod getroffen erſcheint, eben ſo viel Gewicht legen, als wie auf den Eintritt des natürlichen Todes? Der Punkt iſt beſtritten. Duranton (t. VIII, nr. 490) verneint die Frage; weil die Intention der Partheien nur auf den natürlichen Tod zu beziehen ſey; auch erlöſche ja laut 1982 eine Leibrente nicht durch den bürgerlichen Tod; während ſchon Delvincourt (ad 952, p. 77, nr. 6.) dann Grenier (nr. 39 und 40); Toullier (t. V, nr. 291) ſich für die Bejahung auf den Satz 25 berufen. Allein man kann letztere billiger Weiſe fragen: ob die Worte im Satz 25 „der Verurtheilte verliert das Eigenthum an allen ſeinen Gütern“ die Frage unnöthig machen: worauf bei Verträgen die Intention der Partheien geht. Ich möchte alſo lieber gegen das an ſich gewiß ſprechende Argument (malum omen non est providendum) von Duranton ſo ſagen: „der Satz 25 beweißt, daß der bürgerlich Todte im Ganzen (vergl. oben ad Satz 25 unter Bezugnahme auf die letzten Worte in nr. 3 dieſes Satzes und auf Satz 33 §. 1) dem natürlich Verſtorbenen gleich ſteht, und daß man in 1982 die einzige Ausnahme vis à vis dieſem Grundſatz machen wollte“! Ich verſchmähe alſo das Argument (ſ. die citirten Schriftſteller) daß, wenn man das d. d. r. als für den Schenker eröffnet erachte, ja im Reſultat die Intention des Schenkers nicht erreicht werde; dieſer habe nämlich doch das Geſchenk nur der Perſon des Beſchenkten gegönnt, nicht aber ſeinen Erben, und doch würde, da nun einmal dieſer civiliter verſtorben ſey, mit deſſen ab intestato vererbtem (25) Vermögen auch das Geſchenk den Erben des civiliter mortuus — dem Genuß nach — bis zu deſſen Vorabſterben verbleiben. Denn dieſes Argument iſt offenbar nur ein entferntes! Dürfte man bloß von der Intention ausgehen, ſo müßte man mit der l. 121 D. de verb. sign. ſagen: mortis appellatione intelligitur de naturali, non de civili! —

Wir erſehen aus 951, daß der Schenker das Rückfallsrecht nicht nur auf den Fall: da der „Geſchenk-Nehmer allein“, ſondern auch auf den Fall ſtipuliren kann: da „dieſer und deſſen Deſcendenten“ vor ihm verſterben würden. Wie aber in folgenden Fällen. Erſtens: es lautet der passus nur auf das Vorabſterben des „Geſchenk-Nehmers“. Man muß das Geſchenk ſelbſt dann, wenn der Beſchenkte Kinder hinterließ, als zurückgefallen erachten; mithin das Ganze dahin nehmen, als habe der Schenker nur den Beſchenkten in Perſon bereichern wollen. Dieß darum, weil nun einmal nur vom Beſchenkten, als dem die Rede iſt, deſſen Tod den Rückfall begründen ſoll. (Das Wörtchen „allein“ in 952 iſt ja nur im Gegenſatz des andern Falls gebraucht, wo auch noch die Deſcendenz ſolle vorabgeſtorben ſeyn, damit es nur zum Rückfallsrecht kommen könne). Zwar wird ſo Niemand leicht ſtipuliren, weil, wer

ſchenkt, das Geſchenk auch der Deſcendenz des Beſchenkten gönnen wird; allein wie die Worte nur auf jenen lauten, ſo muß man auch dabei ſtehen bleiben. Eine ganz andere Entſcheidung wäre da zu geben: wo der passus zweideutig wäre: denn da dürften wir allerdings der Regel eingedenk ſeyn: wornach angenommen wird, daß Einer nicht nur für ſich ſondern auch für die Seinigen ſtipulirt habe. — Zweitens: der Rückfall iſt geſtellt auf das „Vorabſterben des Geſchenk-Nehmers ohne Kinder". Hier müſſen wir das Rückfalls-Recht als nicht eröffnet erachten: wenn der — vorverſtorbene — Beſchenkte nur überhaupt Deſcendenz hinterläßt; geſetzt es überlebte auch der Schenker alle (keine Nachkommen hinterlaſſende) Kinder deſſelben. Denn es hieß ja nicht „des Geſchenk-Nehmers und deſſen Deſcendenten". (Gewöhnlich braucht man die Worte: für den Fall des Vorabſterbens des Beſchenkten „ohne Nachkommenſchaft", ſo daß alſo darunter die ganze Deſcendenz einbegriffen iſt.) Das L. R. hat auch wirklich das „et de ses descendans (in 951) mit „oder ſeinen Nachkommen" gegeben.

Wenn das Rückfallsrecht auf das „Vorabſterben des Beſchenkten und ſeiner Deſcendenten" („oder ſeiner Nachkommen") geſtellt war, ſo kann es nur nach dem Tod aller Enkel (Urenkel u. ſ. w.) Platz greifen; man könnte nicht die Behauptung aufſtellen: jenes Recht kann ja Anwendung finden: für die Portionen jedes von den Enkeln, der vor dem Ahnen (Schenker) ſtarb. Dieß wäre nämlich reine Chicane des Geſetzes! (Vergl. auch 747.) Daraus folgt, daß alſo im Betreff deſſen, was von einem oder dem andern vorverſtorbenen Kinder auf die Eltern oder andere Erben gelangte, das Rückfallsrecht nicht gegen dieſe ex post in Anwendung kommen kann.

Begründet die Exiſtenz eines in geſetzlicher Weiſe anerkannten natürlichen Kindes ein Hinderniß für das Rückfallsrecht? Für die Verneinung führt man gewöhnlich an, daß ja die supervenientia eines natürlichen Kindes die Schenkung nicht (vergl. 960) revocabel mache; ferner daß es ſonſt dem Geſchenknehmer (zu leicht) möglich werde, durch eine frauduloſe Anerkennung den auf die Schenkung gelegten Vorbehalt zu verhindern. Allein dieſe Gründe ſind augenſcheinlich unhaltbar. Es giebt nur Einen Grund aus dem die Verneinung gerechtfertigt werden kann. Es iſt der: daß das Geſetzbuch unter „Kindern" nur die ehelichen verſteht. Soll alſo dennoch eine Gleichſtellung mit ihnen ſtatuirt werden können, ſo muß etwas Beſonderes vorliegen. Dieß iſt aber offenbar hier nicht nur der Fall nicht; ſondern umgekehrt die voluntas partium iſt entgegen; da nie präſumirt werden kann: es habe Jemand für den außerordentlichen Fall der Erzeugung eines natürlichen Kindes ſtipulirt, und noch weniger: es habe Jemand ſein Verſprechen auf dieſes berechnet. — Wie ſteht es aber mit dem Adoptiv-Kind des Beſchenkten? Hier muß aus dem zuletzt angeführten Grund daſſelbe gelten. Der Schenker nämlich, der das d. d. r. auf den Fall des kinderloſen Abſterbens (und das iſt ja unſer Fall) des Beſchenkten ſtipulirt hat, kann nicht als Einer gelten, der zugleich auf den ungewöhnlichen Fall des Adoptirens hätte Bedacht nehmen und dieſen Fall hätte eigends bei ſeinem Vorbehalt für ſich

im Voraus bevorworten ſollen, und umgekehrt: der Beſchenkte kann nicht als Einer gelten, der das „kinderlos“ auf ſeinen Willen feſtgeſtellt habe.

Man hat gefragt: wie ſteht es denn bei der resolutio ex tunc (die da aus 952 ſich ableitet) für die Acquiſitiv-Verjährung (Erſitzung)? Daß man dafür nur Dritte, d. h. die ins Auge faſſen kann, welche vom Geſchenk-Nehmer ſich das Eigenthum am geſchenkten Gut einräumen ließen, iſt klar. Unter dieſer Vorausſetzung kann nun aber die Möglichkeit der Erſitzung nicht geläugnet werden; da ja der Erſitzende als ſolcher ſich nicht ſowohl auf ſeinen Auctor, als vielmehr darauf beruft, daß ihn das Geſetz dann wann er nur neben der bona fides einen an ſich Eigenthum zu übertragen fähigen Titel nachweiſe, gegen den wahren Eigenthümer (nach Umfluß der 10 resp. 20 Jahre) in Schutz nehme. Die bona fides ſelbſt aber iſt nicht durch den Umſtand verwirkt, daß ſich der Dritte im Grundbuch über das Verhältniß ſeines Auctors hätte orientiren können; denn wollte man davon ausgehen, ſo würde bei Gütern überhaupt von Erſitzung gar nicht in jure geredet werden können (vergl. 2180 mit 2235)!

Der Grund, worauf die Ausnahme zu Gunſten der geſetzlichen Hypothek der Frau des Beſchenkten beruht, iſt folgender: man muß bei Einem, der mittelſt Heiraths-Vertrag — der ſonſt ſo ſehr den favor legis für ſich hat — ſchenkt, präſumiren, daß er die dos und eben ſo die Wirkſamkeit der in jenem Vertrage noch außerdem bedungenen Vortheile gegen jedes Ereigniß ſicher ſtellen wollte: daß er in dieſer Beziehung ſich ſelbſt die Frau des Beſchenkten vorziehen wolle; ſo daß, wenn das Vermögen ihres Mannes ſie dafür nicht deckt, dieſelbe unter der resolutio ex tunc nicht leiden ſoll. Eben aus dieſem nur ſubſidiären Recurs entſtehen dann nachſtehende zwei wichtige Folgerungen. Einmal daß, wenn die Frau im Fall der während der Ehe Statt findenden Veräußerung der Güter ihres Mannes, verſäumt hat (vergl. 2193 fgd.) ihre Hypothek zu conſerviren, ſie den (ſubſidären) Recurs gegen die in die Hände des Schenkers (in Gefolge des Eintritts des Rückfallsrechts) gekommenen Güter nun nicht mehr ausüben kann; da ſie ſich es ſelbſt beimeſſen muß, ihre Hypothek nicht gehörig bewahrt zu haben: da ſie ihren eigenen Fehler nicht auf fremde Schulter überwälzen kann. (So auch eine conſtante Doctrin: Grenier des donations nr. 37; des hypothèques nr. 263; Toullier a. a. O. nr. 337); ſo wie ſie denn auch dadurch, daß ſie (in der Abſicht, ihre geſetzliche Hypothek an den geſchenkten Gütern zu behalten) auf ein perſönliches Gut des Mannes verzichtete, dieß nicht zum Präjudiz des Schenkers gereichen dürfte; da ſie ja dadurch ihre Stellung auf eine Art ändern würde, welche das Subſidäre ſelbſt alterirt; alſo gegen das Geſetz anſtoßen muß. (So auch Bellot a. a. O.) Zweitens: der Schenker iſt keineswegs verbunden, die Koſten der Vorausklage gegen die Güter des Beſchenkten (Manns) vorzuſchießen. Er ſteht ja nicht gleich einem Bürgen da! — Daß übrigens da nicht von der Ausübung der Hypothek ſelbſt (der Frau) geredet werden darf, wo der Schenker ſchon für die Stipulation

Sorge getragen hat, daß im Fall des Rückfallsrechts die Güter nicht der Hypothek zum Besten der im Ehevertrag ausgemachten Vortheile unterworfen seyn sollen, versteht sich von selbst. (So auch schon Grenier des donat. nr. 38; Toullier nr. 289; Billot nr. 338.) — Eben so gewiß ist, daß die Klage aus dem d. d. r. conventionnel (die da durch das Vorabsterben des Beschenkten entsteht) vor die Gerichte gebracht werden (vergl. 1184) muß: falls dabei Streitigkeiten entstehen, oder wenn es sich darum handelt, die unterdessen eingeräumten Rechte (nach der Regel resoluto jure u. s. w.) wieder verschwinden zu machen. — Die Klage selbst dauert — beim Schweigen des Gesetzes — 30 Jahre: vom Tag an gerechnet, wo das Recht sich eröffnete.— Die Früchte, die der Geschenk-Nehmer vor seinem Ableben bezog, so wie die, welche dessen Erben bis zur erhobenen Klage sich aneigneten, brauchen natürlich nicht ersetzt zu werden.

Wir haben unterdessen immer den Fall vorausgesetzt: wo das Rückfallsrecht eigends ausgemacht (stipulirt) war; darf man nun aber diese Stipulation nicht als implicite einbegriffen erachten: in der Schenkung, die da auf Abschlag des zukünftigen Erbes gemacht ist? Darf man für den Fall, daß der Geschenk-Nehmer ohne Kinder oder daß auch dessen Descendenz vor dem Schenker mit Tod abgehen würden, nicht das Geschenk von diesem als zurückgefallen reclamiren lassen? Diese wichtige Frage ist in der Doctrin äußerst vernachläßigt, während sie doch in der Praxis von jeher eine so sehr bestrittene war. Die einzigen Schriftsteller, die sich darüber äußern, sind Delv. (t II, p. 278); und Zachariä (III, 313, der aber nur die Controverse nebst den meisten Urtheilen anführt). Die Fälle, welche in der Praxis vorgekommen sind, müssen genau nach dem Stand der Legislation geprüft werden, unter deren Herrschaft die donation en avancement d'hoirie gemacht wurde; denn die meisten derselben sind erst seit Einführung des C. N. zur gerichtlichen Entscheidung gekommen, obgleich sie aus der Zeit der Herrschaft der loi du 17 Niv. an 2 herstammen, als welche alle und jede avantages précipuaires verbot, indem sie jede Schenkung der Collation unterwarf, so daß man also mit der clause d'avancement d'hoirie keinen andern Sinn verbinden konnte, als die Intention auf das droit de retour: für den Fall des Vorabsterbens des Beschenkten und seiner Nachkommenschaft. Prüfen wir auf unserm Gebiet, so kann man dafür, daß jene Schenkung in ihren Wirkungen nicht mit der Schenkung, in welcher der Schenker sich das droit de retour stipulirt hat, assimilirt werden dürfe, mit den Cours de Nismes (vergl. S. 20, 2, 38), Grenoble (S. 30, 2, 306) und Bordeaux (S. 31, 2, 59) anführen, daß eine solche Assimilirung mit dem das d. e. d'h gegen sich habe, daß der Schenker ja nur die Absicht gehabt haben könne, den Beschenkten zur Collation verbindlich zu erklären: daß also der Gedanke, ich schenke meinem einstigen Erben, weil er meine Erbe seyn wird, dadurch aufgewogen sey; ferner daß ja überdieß der Beschenkte dadurch, daß er lieber auf die Erbschaft verzichtet, der Collation entgehen könne. Allein dieses Raisonnement entbehrt der Schärfe. Es handelt sich

bei der Auslegung eines Geſetzbuchs immer um die Herſtellung der Begriffe aus den Geſetzen ſelbſt. Hier kömmt es alſo auf den Begriff der donation en avancement d'hoirie an. Wie dieſer Begriff aus dem C. N. deducirt iſt, wird ſich von ſelbſt ergeben, ob in ihr implicite das droit de retour conventionel liegen kann (ſelbſt, wenn auch letzteres nicht ſelbſt wieder an ſich ſo im C. N. charakteriſirt wäre, daß ſich die Verwechſelung mit jener von ſelbſt ausſchließt ſ. oben und noch gleich unten). Das donation en avancement d'hoirie iſt nun aber nach dem Geiſt der Erblehre des C. N. (bloß) eine Negative: bezeichnet den Gegenſatz von der donation par préciput. Dieß beweist ſich aufs entſchiedenſte aus 843, wornach jede Liberalität, die ein Erblaſſer zum Vortheil eines Erben gemacht hat, im Zweifel — d. h. wenn derſelbe nicht ausdrücklich angeordnet hat, daß der Erbe ſie als Voraus haben ſoll — als auf das Erbtheil des Erben gemacht betrachtet werden muß. Wie kann alſo das „d. en a. d'h." einen Fall einbegreifen: wo der Schenker ſelbſt, will er auf das Geſchenk ſelbſt zurückkommen und ſo gegen das Grundprincip donner et retenir ne vaut aufkommen, ſich des Mittels bedienen muß, was allein das Geſetz dafür anbietet, nämlich das eigens Vorbehalten wie es 951 (952) beſchreibt?! Bildet nicht in ſo weit gerade dieſe Art von bedingter Schenkungen eine Art vom Gegenſatz gegen das donation en avancement d'hoirie?! Die genannten Cours (ſo wie auch nun die annales du notar t. 19, p. 456) fehlen daher groß, daß ſie bei der donation (oder legs) en avancement d'hoirie nur von einer, bloß auf die Collation Bezug haben könnenden Intention reden: jene muß vielmehr lediglich auf die Collation bezogen werden. Ferner fehlen die Cours darin, daß ſie beim droit de retour conventionel vergeſſen, daß ja daſſelbe eine — auflöſende — Bedingung vorſtellt; alſo doch gewiß nicht zugleich implicite in etwas anderem liegen kann; ſondern wie jede (wahre) Bedingung (als accidentale negotii) eigends vorbehalten werden muß!

Auch der Umſtand, daß von zwei Liberalitäten die eine mit Ausſchließung des d. d. r. gemacht wird, genügt nicht, um zu präſumiren, daß die andere unter dem Vorbehalt des d. d. r. abgeſchloſſen ſey. Wenn z. B. (vergl. S. 20, 2, 38) in einem Heiraths-Vertrag Vater und Mutter der Braut derſelben auf Abſchlag des elterlichen Erbes 2000 fl. zuſchrieben und nun dieſe Braut eine Summe von 100 ſich ausſetzt: unter der Clauſel, daß dieſe Summe für den Fall ihres (der Braut) Vorabſterbens nicht dem d. d. r. unterliegen und daß der Bräutigam zu deren Zahlung von Niemanden, wer es auch ſey, gezwungen werden dürfe, ſo folgt daraus nicht, daß die Summe von 2000 fl. unter dem Vorbehalt des d. d. r. zugewandt iſt. — Ferner (vergl. S. 27, 2, 211) die bloße Stipulation, die da ein Vater bei der Dotirung ſeiner Tochter dahin macht: „ich behalte mir das d. d. r. vor: „eintretenden Falls" („le cas y échéant") genügt, um darin das d. d. r. conventionel, nicht das d. d. r. légal (747), niedergelegt zu ſehen. Wenn man aber auch in jener Stipulation Vagheit erblicken und eben darum

das Anſinnen des Schenkers für den Fall, daß der Beſchenkte Kinder hinterläßt, zurückweiſen wollte, ſo müßte man doch wenigſtens denſelben mit ſeinem Anſinnen dann anhören: wenn der Schenker die ohne Nachkommen verſtorbenen Kinder des Beſchenkten überlebt hätte. — Wäre eine Schenkung des künftigen Vermögens (in einem Heiraths-Vertrag, denn ſonſt ginge es gar nicht) geſchehen, ſo würden für den Fall, daß der Schenker den Beſchenkten und die Kinder (aus dieſer Ehe) überlebte, die geſchenkten Güter dem Schenker zuzuſchreiben ſeyn und es wäre, um dieß zu bewirken, eine beſondere Clauſel nicht nothwendig, vergl. 1082. Allein hier läge auch kein d. d. r. ſondern der Fall der Caducität vor: der Schenker wollte ſich für dieſen Fall des Geſchenkes gar nicht begeben haben. Daraus folgt, daß (vergl. S. 10, 2, 341), wenn in einem Heiraths-Vertrag, der zu gleicher Zeit eine vertragsmäßige Erbeinſetzung (eine institution universelle pour les biens à venir) und eine Schenkung unter Lebenden eines Theils des gegenwärtigen Vermögens enthält, die Clauſel des d. d. r. in Betreff der „geſchenkten und erbweiſe zugewandten“ Güter eingefloſſen iſt, dieſes vorbehaltene d. d. r. nur von den Gütern gelten kann, die inter vivos geſchenkt erſcheinen; denn für das mortis causa Ausgeſetzte kann ein Vorbehalt des Rückfalls juriſtiſch gar nicht gedacht werden! —

So viel als Grundzüge. Nun noch zum Detail. Daher:

ad 949. — Iſt es nöthig, daß der Schenker den „Dritten“ bezeichne, zu deſſen „Vortheil“ er über den usus fructus zu verfügen ſich ausbehielt? Die Frage iſt zu verneinen. Der Ton nämlich liegt in 949 auf dem Vorbehalten des usus fructus, nicht auf dem (ſofortigen) Verfügen im Intereſſe einer beſtimmten Perſon (außer dem Schenker). Man wende nicht ein: „auf dieſe Weiſe kann ja der Schenker die Wirkſamkeit ſeiner Liberalität nach Belieben reſtringiren (z. B. er wählt eine ganz junge Perſon: wo dann das uti und frui ſehr hinausgeſchoben ſeyn kann)“. Denn nach 946 verſtößt es ja nicht einmal gegen die Regel donner u. ſ. w., wenn man die vorbehaltene Diſpoſition ganz unterläßt. Als ſolche müßte es aber doch angeſehen werden: wenn A nur allgemeinhin geſagt hätte: „ich behalte mir die Verfügung über den usus fructus vor“; es kann alſo nichts tangiren, daß er hinzuſetzt: „zum Vortheil eines Dritten“; denn dort, wie hier, iſt (vergl. oben ad 946) etwas anderes gegeben, etwas anderes vorbehalten. Auch könnte ja der Beſchenkte kein gegenwärtiges Intereſſe dafür nachweiſen, daß der usus fructus auch wirklich einem Dritten werde: nicht bis zum Tode (oder zur getroffenen Wahl) dem Schenker mittelbar (durch Aufſchieben der Wahl) verbleibe. Kurz! der Abzug an der Sache, der im Vorbehalten des usus fr. liegt, iſt das, wofür die Diſpoſition (vergl. 946) vorbehalten iſt; es iſt alſo, wenn auch die Wahl nicht gleich oder gar nie geſchieht, immerhin der usus fr. ſelbſt, wenn auch nur im Allgemeinen, ausgenommen von der Schenkung (949) ſelbſt.

Wenn nun aber auch der Dritte bezeichnet iſt, iſt dieſem — juriſtiſch — ſofort etwas wirklich ſchon erworben? Wenn er beim Ganzen mit ſeiner Acceptation intervenirte, iſt die Be-

jährung gewiß (allein dann liegt nur in dem nämlichen Acte [zugleich] eine doppelte Schenkung); wenn dieß aber nicht iſt, ſo iſt die Frage zu verneinen: es bedarf dann der Aufſtellung derſelben Dispoſition in einem neuen Acte.

ad 950. — Wie wenn der Schenker (oder deſſen Erben) beweiſen wollen, daß das „Nichtvorhandenſeyn“ durch casus verurſacht wurde? Dieſer Fall iſt natürlich hier, wie ſonſt immer (vergl. 589, 615, 616, 1302, 1567) auszunehmen.

ad 951 und 952. — Macht ſich das Rückfallsrecht ipso jure; oder bedarf es dazu eigends der Anſtellung einer Klage? Der Punkt iſt beſtritten. Toullier (t. V, nr. 292) nimmt letzteres an: unter Berufung auf 1184: indem darnoch der Vertrag wegen Nichterfüllung der Bedingungen nicht de plein droit aufgelöst erſcheine. Allein dieſe Stelle kann die Entſcheidung — für 951 — nicht an Handen geben, da ſie von zu erfüllenden Poteſtativ-Bedingungen oder Auflagen redet. Delvincourt (t. II, p. 279) nimmt erſteres an, weil es ſich — in 951 — um eine caſuelle Bedingung handle, indem der Fall, welcher der Ausübung des droit de retour Ausgang verſchaffe, förmlich ausgemacht geweſen ſey; alſo die Erben keine Entſchuldigung anführen könnten, um die Reſtitution der Güter zu verzögern. Allein dieſes Raiſonnement läuft ja auf eine petitio principii hinaus! Wie iſt es denn, wenn in Verträgen überhaupt eine Bedingung hinzugefügt und die Bedingung eingetreten iſt? Kann man ſagen: nun braucht der Betreffende nur ſich darauf zu beziehen, daß dieß geſchehen ſey? Muß er nicht auf das eigends klagen: was nun an Rechten durch den Eintritt der Bedingung erwachſen iſt? Soll alſo beim d. d. r. conventionnel etwas anderes gelten, ſo müßte es — beim Schweigen des Geſetzgebers — aus deſſen innerer Natur (beſondern Beſchaffenheit) hervorgehen. Dieß wird aber Niemand nachweiſen können! Auch ſteht entgegen, daß im Fall des Satzes 960 ſich ſogar die Worte de plein droit ausdrücklich finden und es doch (vergl. unten ad 960) einer Klage bedarf, die da auf das „ipso jure Vernichtetſeyn“ eigends provocirt.

Wie ſteht es beim d. d. r. conventionnel mit der Verjährung? Man muß, wie gewöhnlich, die zwei Fälle wohl trennen. Erſter Fall: es handelt ſich von Seiten des Schenkers oder deſſen Erben um den Angriff auf die Erben des Beſchenkten? Hier haben wir den Fall der Extinctiv-Verjährung; und dieſe kann beim Schweigen des Geſetzes nur die allgemeine alſo dreißigjährige (2262) ſeyn. Zweitens: es handelt ſich um die Verjährung von Seiten dritter Erwerber. Hier haben wir den Fall der Acquiſitiv-Verjährung von 10 und 20 Jahren: wenn ſie (neben dem justus titulus) in bona fide ſind. Man wende nicht ein: da es ſich beim d. d. r. conventionnel (wie ja 951 und 952 buchſtäblich beſagen) um den Fall eines Immobile handelt, dieſes aber transſcribirt ſeyn muß, aus den Transſcriptions-Büchern von Jedem erſehen werden kann, mit welchen Clauſeln die Schenkung umgeben war, ſo kann Niemand in bona fide ſeyn, da er die Bücher berathen konnte. Allein ſo eiſern ſtrenge genommen wäre ja nie Acquiſitiv-Verjährung möglich! Wohl aber tritt die mala fides dann

von ſelbſt hervor, wenn aus dem Alienations-Vertrags-Acte ſelbſt dem Erwerber die clause de retour erkennbar war.

Von welchem Tage an beginnt die Verjährung? Für die Klage aus dem d. d. r., alſo gegen die Erben des Beſchenkten läuft ſie vom Tage ſeines Abſterbens an. Wie aber in Anſehung der Erſitzung von Seiten der Dritten? Man kann nur antworten: von dem Tage der Erwerbung an; denn ſo muß es bei der Erſitzung überhaupt gehalten werden. Der Satz 2257 mit ſeinem contra non valentem agere non currit praescriptio iſt hier unanwendbar. Denn, abgeſehen davon, daß er nur auf die Klagen- (Extinctiv-) Verjährung geht, iſt er überhaupt nur zu beziehen: auf das Verhältniß des Schuldners zu ſeinem Gläubiger; nicht aber auf das zwiſchen einem Eigenthümer und einem dritten Beſitzer (vergl. auch 2265, der ja generell lautet).

Von welchem Tage an ſchuldet man die Früchte der zu reſtituirenden Güter? Die Dritten ſchulden ſie erſt von dem Tage der Notification des Vorabſterben des Beſchenkten, die Erben vom Tage des Todes an; denn von da an können ſie, geſetzt ſie hätten den Todesfall auch factiſch nicht erfahren, doch juriſtiſch nur als ſolche gelten, die ihn wiſſen müſſen. (Der Fall von 962 iſt hierher nicht zu beziehen, da er ein beſonderer iſt.)

Wie ſteht es mit der Clauſel, welche ein Teſtirer, der einen ſ. g. Univerſal-Erben eingeſetzt hat, dahin hinzufügt: „ich behalte mir vor, daß, wenn dieſer mein Erbe kinderlos verſterben ſollte, das Meinige an meine Schweſtern gelangen muß“. Dieſe Clauſel enthält eine substitution prohibée; da hier das conserver und rendre implicite geboten iſt; ſie kann ſo wenig unter den Fall des bloßen (einfachen) droit de retour gebracht werden, als man ſie durch künſtliche Interpretation zu einer Vulgar-Subſtitution umſtempeln darf.

Wie in dem Fall: wo der Schenker, der eine univerſelle Schenkung errichtet hatte, in Anſehung eines von dieſer Liberalität ausgenommenen Immobile, die Clauſel machte: „wenn der damit Beſchenkte kinderlos verſterben ſollte, ſo ſoll es der Proprietät nach dem Univerſal-Donatar gehören. Es müßte aus demſelben Grund daſſelbe angenommen werden.

Liegt bei der Ausnahme zu Gunſten der Frau des Beſchenkten in 952 der Ton auf dem „par contrat de mariage“? Man muß auf die ratio ſehen. Die Ausnahme iſt nun aber augenſcheinlich dadurch motivirt, daß die Frau ſelbſt, oder deren Verwandte, auf dieſe Schenkung ihre Rechnung (mit) in der Art gemacht haben, daß dadurch die Reſtitution der dos und die Erfüllung der ſ. g. stipulations matrimoniales („im Ehevertrage bedungenen Vortheile“) (mit) garantirt iſt; ſo daß alſo vom Schenker angenommen wird, er habe — da er das Gegentheil nicht durch eine Clauſel ausgehalten habe — ſtillſchweigend darein gewilligt, daß die geſchenkten Güter dem geſetzlichen Pfandrechte (2121) der Frau, wenigſtens ſubſidiariſch (ſo daß, wenn bei Auflöſung der Ehe die Güter des beſchenkten Mannes für jene Reſtitution unzureichend ſind, die Frau ſich aus denen bezahlt machen kann, welche ihrem Mann unter dem Vorbehalt des Rückfalls geſchenkt waren) unterworfen ſeyen. Iſt

dieß der Zweck und Grund des Geſetzes, ſo kann alſo die Frau das bene (des ſubſidiariſchen Recurirens) in keinem andern Fall (ſey das Geſchenk vor oder nach der Ehe gemacht) anrufen.

952 a. — Bei geſchenktem Vermögen iſt der Geſchenkgeber einzelne Sachen zu gewähren nicht ſchuldig; auch für einzelne geſchenkte Sachen leiſtet er nur alsdann Währſchaft, wenn ſie mit Belaſtung gegeben wurden.

= 938, 1696, 1100 b a.

952 b. — Werden belohnende Schenkungen entwährt, und die dadurch vergoltenen Dienſte berechtigten zu einer Belohnungs-Forderung; ſo lebt durch die Entwährung das Forderungsrecht des Beſchenkten wieder auf.

= 962, 2257.

V ad 952 a und 952 b.

Hätte der Badiſche Ueberarbeiter des C. N. nicht die obigen Zuſätze erlaſſen, ſo würde man beim Schweigen des Grundtextes über die Garantie bei Schenkungen aus den allgemeinen Principien des Geſetzbuchs, aus der innern Natur der Schenkung und deren beſondern Arten, endlich aus der Natur der Sache folgendes Syſtem aufzuſtellen gehabt (und es ſoll damit Schritt vor Schritt das aus dem Buchſtaben und Geiſt der obigen Zuſätze abzuleitende Badiſche Syſtem damit verglichen werden) haben.

Gemeinſchaftlicher Cardinal-Grundſatz iſt: der Schenker als ſolcher garantirt dem Beſchenkten das geſchenkte Object nicht; ſey es, daß die Eviction vom Beſchenkten erduldet wird; ſey es, daß ſie der Auslieferung des Objects voranging. Von einem Schenker kann man nämlich in der That annehmen: daß er nur das ſchenkt, was ihm auch wirklich zukömmt. Dieß muß jedoch für C. N. und L. R. dann eine Ausnahme erleiden: wenn das Geſchenk für die Zahlung der Schulden des Schenkers verhypothecirt war und der Beſchenkte (um das Immobile zu conſerviren) die Gläubiger — freiwillig oder gezwungen — befriedigt hat; hier waltet nämlich das durch beide Geſetzbücher durchgehende Princip: wornach jedem ein Recurs eingeräumt iſt: der die Schulden eines andern bezahlt. Ebenſo kann der Artikel und L. R. Satz 948 unter Umſtänden (vis à vis dem Satz 938) eine Ausnahme bereiten: wenn der état estimatif verſäumt iſt und dieſer Fehler dem Schenker (der deſſen Entwerfung verſprach oder dieſelbe als bereits geſchehen vorſpiegelte) allein zugemeſſen werden kann, indem er allein die Schuld davon trägt, daß es ihm unmöglich iſt, ſein Verſprechen (938) zu erfüllen. (Wegen des Falls, wo der é. e. wirklich errichtet iſt: vergl. Brauer ad 942, Bd. II, 578). Eben ſo kann ſich die Pflicht zur Garantie nach der Natur der Sache und ſo für C. N. und L. R. dadurch herausſtellen, daß der Schenker die Schenkung unter Umſtänden machte, wo er die Eviction deutlich vorausſah. Hier hat derſelbe nämlich den Beſchenkten unnöthiger Weiſe in (nicht unbedeutende; denn minima non curat praetor!) Koſten verſetzt und

es giebt ſich der Ausſpruch des Römiſchen Rechts in l. 18, 3, D de donat. (Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, in que eam magnos sumptos fecere, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit. Ulpianus) von ſelbſt an Handen; ſo daß alſo hier der Recurs geſtattet ſeyn muß (und dieſem Fall ſtebt der gleich: wo der Schenker die geſchenkten Sachen vor dem Eintrag ins Grundbuch verhypothecirt.) Doch muß natürlich alle Entſchädigung wegfallen: wenn der Beſchenkte — im Augenblick der Liberalität — in mala fide war (vergl. auch 1599). Soll aber nicht troß deſſen, daß der Schenker die Eviction nicht ſchuldet, nicht doch im Fall der Eviction der Beſchenkte (wenigſtens) die von ihm bei Gelegenheit der Schenkung gemachten Auslagen erſetzt verlangen dürfen? Keineswegs! der Vertrag war doch offenbar ganz im Intereſſe des Beſchenkten gemacht, und er hat ſich ebenfalls den Leichtſinn vorzuwerfen, unter dem er mit ſeiner Acceptation auf eine Sache einging, von der er nicht genau prüfte, ob ſie denn auch dem wirklich gehöre, der ſie ihm überlaſſen will. — Wie wenn der Erbe (des Schenkers) ſelbſt Eigenthümer des Objects war: von ſich ſelbſt oder von einem Andern her? Man muß ihm erlauben, das Geſchenk abzufordern; denn hier kann demſelben ja nicht als exceptio die Qualität des Erben entgegengehalten werden. Er fand nicht in der Erbſchaft die Pflicht, den Schenker zu vertreten. Sein Recht auf das Object war, eben weil es ſein gehörte, ein ganz vollkommen von allen ſpätern Ereigniſſen unabhängiges. Er hätte das Object ja ſogar aus der Erbſchaft ſelbſt vorab (ſeparirt) verlangen können! Anders wenn der Schenker für ein Object, welches (damals) einem andern gehörte, in der Folge Eigenthümer (ſey es auf welche Art es wolle) geworden wäre: hier könnte er das Object nicht herausverlangen. Zwar konnte der Schenker in Wahrheit auf den Beſchenkten nicht etwas übertragen, was er ſelbſt noch nicht beſaß; aber er konnte und mußte für Einen genommen werden, der da zum Beſten des Beſchenkten verzichten wolle: auf alle Rechte, welche einſt an der Sache ihm zuſtehen könnten! Eine fernere Ausnahme ſtellt ſich heraus bei der Schenkung von Summen oder überhaupt von res in genere (z. B. A ſagt zu Z „ich ſchenke dir ein Pferd"). Hier kann man nämlich (mit Dur. nr. 530) unter Bezug auf 1238 ſagen: „der Schenker iſt hier Garant für die Güte der Zahlung, die er da zur Erfüllung dieſer Liberalität oder der Eviction macht, die da dem Gläubiger, Beſchenkten, droht". Eine letzte Ausnahme kann auch noch durch 1440 begründet erſcheinen. Die Auswerfung der dos verpflichtet nämlich den Schenker zur Garantie, wenn ſie den Charakter einer Liberalität in Anſehung der Frau, des Beſchenkten, hat: ſie iſt dann hinſichtlich des Mannes in oneroſer Weiſe abgeſchloſſen, da dieſer ſich ad matrimoni onera transferenda anheiſchig macht. So ſchon Delvincourt (t. II, nr. 266). — Wie wenn das Geſchenk ein remuneratoriſches iſt? Hierüber entſcheider ex professo (vergl. auch Brauer II, p. 380) der Zuſatz 952 b. Natürlich muß das Geſchenk ein ſolches ſeyn, welches die Abtragung einer ſolchen Schuld involvirt, die da auf einen Geldwerth auch

zurückgebracht (die gewürdert) werden kann. Das Geſetz will alſo, eben weil hier eine wahre Vereinbarung unter einem oneroſen Titel vorliegt, das retten, was abgeſehen von der Schenkung, rechtlich hätte gefordert werden können. Bei einer obligatio naturalis (als welche ja nie auch nur entfernt annähernd geſchätzt werden kann) behält alſo das remuneratoriſche Geſchenk den Charakter der Liberalität. (Vergl. auch in Betreff der Evictionsleiſtung — von Seiten des Erben — bei belaſteten Vermächtniſſen: Brauer V, 759). — Wie iſt das Verhältniß der Eviction aufzufaſſen: in Anſehung derer, von welchen ſich das Object herſchrieb (von denen der Schenker daſſelbe früher titulo oneroso erworben hatte)? Duranton (nr. 531) antwortet: „der Beſchenkte kann gegen ſie ſtets die Garantie geltend machen; denn der Schenker hat ihm alle ſeine Rechte, ſelbſt die eventuellen, auf die Sache übertragen. Allein dieß ſcheint mir doch bedenklich zu ſeyn! Ich glaube, der Schenker hat ſeinen Auctor anzugehen: um Geltendmachung der Evictions-Leiſtung zu ſeinem Beſten, und erſt, wenn dieſer dieß verweigert, kann er, und zwar in der Eigenſchaft eines Creditors (was er doch durch die Schenkung geworden iſt) unter Anrufung von 1166 direct gegen den Vormann des Schenkers auftreten. Dieß darum, weil nicht die Sache ſelbſt, ſondern die Vereinbarung auf die Sache (das Ueberlaſſen titulo gratuito) den Grundgeſichtspunkt bildet; alſo auch der Beſchenkte nicht wohl ſagen kann: „ich bin durch den, welcher meinem Auctor das Eigenthum nicht übertragen konnte, unmittelbar lädirt“! —

Dieß die Theorie. Der Badiſche Geſetzgeber ſpinnt nun das Syſtem weiter aus: in Anſehung des Geſichtspunkt: ob eine Schenkung das „Vermögen“ betraf, oder nicht. Vergl. hierüber Brauer (a. a. O.); zumal wegen des Einwirkens des Zuſatzes 1100 ba.

Zweiter Abſchnitt.

Fälle, wo Schenkungen unter Lebenden widerruflich ſind.

953. — Eine Schenkung unter Lebenden kann nicht widerrufen werden, außer wegen unerfüllt gebliebener Auflagen, wegen Undanks, und wegen ſpäter geborner Kinder.

∾ Z. d. W. „wegen unerfüllt gebliebener Auflagen“. Im Grundtext: „pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite“.

= 894, 1096.

954. — Der wegen nicht erfüllter Auflagen erfolgende Wi-

derruf bringt die Güter frei von allen Beſchwerden und Pfandlaſten des Geſchenknehmers in die Hände des Gebers zurück; dieſer übt wider jeden dritten Beſitzer derſelben alle Rechte, die er wider den Geſchenknehmer ſelbſt hätte.

∼ Z. d. W. „Auflagen“. Im Grundtext: „conditions“.
Z. d. W. „Beſchwerden“. Im Grundtext: „charges“.
Z. d. W. „Pfandlaſten“. Im Grundtext: hypothèques“.
Z. d. W. „dieſer übt“. Im Grundtext: et le donateur aura“.
= 568, 929, 932, 946, 958, 963, 1167, 2125; 1046.

955. — Eine Schenkung unter Lebenden kann wegen Undanks nur in folgenden Fällen widerrufen werden:
1) wenn der Beſchenkte dem Geber nach dem Leben trachtet;
2) wenn er gegen ihn Mißhandlungen, Vergehen oder grobe Schmähungen ſich zu Schulden kommen läßt;
3) wenn er ihm den Lebensunterhalt verſagt.

∼ Z. d. W. „Schmähungen“. Im Grundtext: „injures“.
= 956 fgd., 1046.

956. — Der Widerruf wegen nicht erfüllter Auflagen, oder wegen Undanks geſchieht niemals kraft Geſetzes, er muß angekündigt werden.

∼ Z. d. W. „Auflagen“. Im Grundtext: „conditions“.
Z. d. W. „kraft Geſetzes“. Im Grundtext: „de plein droit“.
Z. d. W. „er muß angekündigt werden“. Iſt ein Zuſatz des Landrechts.

957. — Der Widerruf wegen Undanks muß in Jahrsfriſt, von Kenntniß der Urſache an, eingeklagt werden.

Dieſer Widerruf kann niemals von dem Geſchenkgeber wider die Erben des Beſchenkten, von den Erben des Gebers wider den Geſchenknehmer aber alsdann eingeklagt werden, wenn der Geber vor ſeinem Tod die Klage ſchon angeſtellt hatte, oder das Jahr vom Vergehen an noch lauft.

∼ Z. d. W. „von Kenntniß der Urſache an“. Im Grundtext: „à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur“.

Z. d. W. „Dieſer“ bis „lauft“. Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit“.

958. — Der Widerruf wegen Undanks entkräftet weder die

Veräuſſerungen des Geſchenknehmers, noch die von ihm darauf gelegte Pfand= oder andere Grundlaſten, ehe ein Auszug der Klage auf Widerruf am Rande der im 939. Satz vorgeſchriebenen Eintragung vorgemerkt iſt; ſondern durch den Widerruf wird der Geſchenknehmer nur ſchuldig, den Werth der veräuſſerten Sachen, wie er zur Zeit der angebrachten Klage ſteht, und die Früchte von dem Tag dieſer Klage an, zu erſetzen.

∾ Z. d. W. „entkräftet weder die". Im Grundtext: „préjudicera ni aux".

Z. d. W. „Pfand- oder andere Grundlaſten". Im Grundtext: „hypothèques et autres charges réelles".

Z. d. W. „ehe ein Auszug der Klage auf Widerruf am Rande der — Eintragung vorgemerkt iſt". Im Grundtext: „pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation en marge de la transcription".

Z. d. W. „ſondern durch den Widerruf wird der Geſchenknehmer nur ſchuldig". Im Grundtext: „Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné".

= 954, 2125.

959. — Schenkungen zu Gunſten einer Ehe können wegen Undanks nicht widerrufen werden.

= 1081 fgd.; 1091 fgd.

960. — Alle Schenkungen unter Lebenden, wes Namens und Werths ſie ſeyen, auch die gegenſeitige oder vergeltende Schenkungen, ja ſelbſt diejenige, die zu Gunſten einer Ehe gemacht werden (wenn ſie nicht von Ahnen an die Ehegatten, oder unter den Verehelichten unter ſich gemacht werden) ſobald ſie von kinderloſen Perſonen geſchehen ſind, gelten durch die ſpätere Erſcheinung eines ehelichen Kindes des Gebers kraft Geſetzes für widerrufen, auch wenn dieß erſt nach ſeinem Tod zur Welt kömmt, oder nach der Schenkung geboren und ehelich gemacht wird.

∾ Z. d. W. „wes Namens und Werthes ſie ſeyen". Im Grundtext: „de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites".

Z. d. W. „ſobald ſie von kinderloſen Perſonen geſchehen ſind". Im Grundtext: „par personnes qui n'avaient point d'enfants ou descendans actuellement vivants". (S. unten.)

Z. d. W. „Ehegatten". Im Grundtext: „conjoints". (S. unten.)

Z. d. W. „durch die ſpätere Erſcheinung". Im Grundtext: „par la survenance". (S. unten).

Z. d. W. „kraft Geſetzes". Im Grundtext: „de plein droit".

Z. d. W. „auch wenn dieß erſt nach ſeinem Tode zur Welt kömmt“. Im Grundtext: „même d'un posthume“. (S. unten.)

Z. d. W. „oder nach der Schenkung geboren und ehelich gemacht wird“. Im Grundtext: „ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation“. (S. unten.)—In den frühern Ausgaben des L. R. fehlte das „geboren und“ Rggsbl. de 1810, Nr. 4.

= 333; 1096; 1100 b c.

961. — Dieſer Widerruf tritt ſelbſt dann ein, wenn das nachkommende Kind zur Zeit der Schenkung ſchon empfangen war.

∾ Z. d. W. „das nachkommende Kind“. Im Grundtext: „l'enfant du donataire ou de la donatrice“.

962. — Die Schenkung gilt für widerrufen, obgleich der Geſchenknehmer zum Beſitz der geſchenkten Güter ſchon gelangt, und nach der Geburt des Kinds von dem Geſchenkgeber darin belaſſen worden ſeyn ſollte. Der Beſchenkte iſt jedoch nicht ſchuldig, andere Früchte, von welcher Art ſie ſeyen, zu erſetzen, als jene, die nach der Zeit verfielen, da die Geburt des Kinds oder deſſen durch eine nachherige Ehe erfolgte Ehelichmachung gerichtlich oder ſonſt öffentlich ihm angekündigt wurden. Von da an giebt er ſie zurück, ſelbſt wenn die Zurückforderung der geſchenkten Güter erſt nach dieſer Bekanntmachung geſchieht.

∾ Z. d. W. „nach der Geburt des Kindes“. Im Grundtext: „depuis la survenance de l'enfant“.

Z. d. W. „Früchte“. Im Grundtext: „les fruits par lui perçus“.

Z. d. W. „gerichtlich oder ſonſt öffentlich ihm angekündigt wurden“. Im Grundtext: „lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme“. (Siehe unten.)

Z. d. W. „Von da an giebt er ſie zurück, ſelbſt wenn u. ſ. w.“ Im Grundtext: „et ce, quand même“.

Z. d. W. „die Zurückforderung der geſchenkten Güter erſt nach dieſer Bekanntmachung geſchieht“. Im Grundtext: „la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification“.

963. — Geſchenkte Güter, welche dieſemnach kraft Geſetzes widerrufen ſind, fallen in das Vermögen des Gebers zurück, frei von allen Beſchwerden und Pfandlaſten, welche von dem Beſchenkten her darauf gekommen ſind; ſelbſt für den Erſatz des Brautſchatzes, den die Ehegattin des Beſchenkten zurückzufordern hat, des Einbringens derſelben, oder andere in dem Ehevertrag ihr zugeſagten Vortheile haften ſie nicht,

wenn die Schenkung zu Beförderung der Ehe des Beſchenkten geſchah, und dem Heirathsvertrag eingerückt wurde, oder der Geber durch die Schenkung Sicherheit für die Erfüllung des Heirathsvertrags geleiſtet hat.

∾ Z. d. W. „Geſchenkte Güter, welche dieſemnach kraft Geſetzes widerrufen ſind". Im Grundtext: „Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit".

Z. d. W. „Beſchwerden". Im Grundtext: „charges".

Z. d. W. „von dem Beſchenkten her darauf gekommen ſind". Im Grundtext: „du chef du donataire". (Siehe unten.)

Z. d. W. „ſelbſt für den Erſatz — haften ſie nicht, ſogar alsdann nicht, wenn". Im Grundtext: „sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement —; ce qui aura lieu quand même".

Z. d. W. „den die Ehegattin des Beſchenkten zurückzufordern hat". Im Grundtext: „de la femme de ce donataire".

Z. d. W. „des Einbringens derſelben". Im Grundtext: „de ses reprises".

Z. d. W. „in dem Ehevertrag ihr zugeſagten Vortheile". Im Grundtext: „conventions matrimoniales".

Z. d. W. „zur Beförderung". Im Grundtext: „en faveur". (In 960 iſt es gegeben mit „zu Gunſten einer Ehe".)

= 954, 958.

964. — Die auf dieſem Weg widerrufenen Schenkungen leben nicht wieder auf, weder durch Abſterben des Kinds, noch ſonſt auf eine Weiſe; will der Geſchenkgeber vor oder nach dem Tod des Kinds, die nämlichen Güter demſelben Geſchenknehmer geben, ſo kann dieß nur durch eine neue Schenkung geſchehen.

∾ Z. d. W. „leben nicht wieder auf". Im Grundtext: „ne pourront revivre ou avoir de noveau leur effet".

Z. d. W. „noch ſonſt auf eine Weiſe". Im Grundtext: „ni par aucun acte confirmatif".

Z. d. W. „durch neue Schenkung". Im Grundtext: „par une nouvelle disposition".

Z. d. W. „deſſen Geburt eine Schenkung entkräftet". Im Grundtext: „par la naissance duquel la donation avait été revoquée".

965. — Jede Abrede oder Vertrags-Stelle, wodurch ein Geſchenkgeber auf den Widerruf der Schenkung wegen künftiger Kinder Verzicht thut, iſt ungültig, und durchaus unwirkſam.

∾ Z. d. W. „Jede Abrede oder Vertrags-Stelle". Im Grundtext: „Toute clause ou convention".

Z. d. W. „wegen künftiger Kinder". Im Grundtext: „pour survenance d'enfans".

966. — Einer Schenkung, welche um nachgeborner Kinder willen widerrufen iſt, können der Geſchenknehmer, ſeine Erben, Rechtsfolger, oder andere Inhaber der geſchenkten Sache keine andere Verjährung entgegen halten, als jene aus einem ununterbrochenen Ablauf von 30 Jahren, von der Geburt des letzten Kindes des Geſchenkgebers, erfolgte ſie auch erſt nach deſſen Tod.

∾ Z. d. W. „Einer Schenkung u. ſ. w.“ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Le donataire — ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courrir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit“. (S. unten.)

V ad 953 bis 966.

Hier erblicken wir (953) drei Römiſche Fälle.

Der erſte Grund bedarf keiner Bevorwortung.

Der zweite Grund: die causa ingratitudinis iſt gewiß ein paſſender Grund zur Zurücknahme.

Der dritte Grund: die survenance d'enfants iſt im Römiſchen Rechte ein beſtrittener Grund. Denn die Stelle, in welcher der supervenienția liberorum erwähnt wird, hat ihren Sitz unter lauter Stellen, die das Verhältniß des liberti zum patronus beſprechen. Indeſſen iſt angenommene Meinung, daß die ratio generell entſcheide und dieß war Uſual-Erklärung in Frankreich. Doch war der Punkt in den Diskuſſionen Gegenſtand der Berathung. Die Commiſſion hatte dieſe Art von Revocation beſtimmt verworfen (den Kindern bloß erlaubt, die legitima in Anregung zu bringen). Man ſagte: der Schenker hatte das Ereigniß, daß er noch Kinder erzielen könne, vorauszuſehen, oder er mußte doch ſelbſt an deſſen Möglichkeit denken, und darum darf man ihm keineswegs die Befugniß einräumen, den Donatar zu berauben, der auf die Donation hin — und das iſt gerade die gewöhnlichſte Veranlaſſung zu Donationen — geheirathet und Kinder erzeugt hat. Gewiß ein ſehr ſtarkes Argument! Allein es giebt auch Gegenargumente, denen die Stärke nicht abgeſprochen werden kann. Man erwiderte: es liegt in der Natur einer Schenkung, daß die Kinderloſigkeit Vorausſetzung iſt: daß dieſe Bedingung ſtillſchweigend dem Contracte als einverleibt gelten muß; nun kann man aber nichts Unrechtliches fordern; folglich kann auch ein Donatar die Schenkung nicht anders betrachten: kann ſie nur unter der Vorausſetzung annehmen: daß keine Kinder nachkommen und es iſt mithin auch ſeine Schuld, wenn er ſich ſelbſt täuſchte. Letzteres Argument hielt man im Staatsrath für entſcheidender! — Bei großen Schenkungen iſt die Billigkeit gewiß dafür; allein abſolut unbedingt wie (nun) das Geſetz lautet, kann es doch wohl nicht gut geheißen werden, und zur Entſchuldigung kann nur dienen: daß die Grenze ſo gar zu ſchwer auszumitteln iſt. Man ſagte: bei der donatio omnium bonorum,

giebt ſich die Revocation von ſelbſt an Handen, und das Umgekehrte gilt von einzelnen Sachen oder Summen; allein auch dieſe können unter Umſtänden übermäßig ſeyn, und daſſelbe gilt von einer pars quota bonorum. Wer wollte nun da die Grenze beſtimmen! Vermag man dieß aber nicht, ſo bleibt eben nichts übrig, als es allgemein beſtimmt zu laſſen. Und, ſetze ich hinzu, dabei iſt nicht zu überſehen, daß der ganze Grundſatz nur für Alienations-Acte (ſ. noch unten) ausgeſprochen erſcheint, durch welche doch immer nur beträchtliche Gegenſtände übertragen werden!

Verfolgen wir nun die einzelnen Fälle näher.

Erſter Fall: der des Satzes 954. Auch die Römer beſchränkten dieſe Revocation nicht auf die condito resolutiva im eigentlichen Sinn, ſondern dehnten es auch auf donationes sub modo aus. (Wegen erſterer ſ. noch gleich unten.) Wie aber, wenn die Bedingungen poteſtativ von Seiten des Donatars ſind: erſcheint dadurch die revocatio ausgeſchloſſen: kann nie auf Erfüllung der Bedingung gedrungen werden? Man muß unterſcheiden: ob die Bedingung noch erfüllt werden kann oder nicht. Im letztern Fall findet Revocation Statt. Im erſten Fall hat der Schenker ein Wahlrecht, auf Erfüllung der Bedingung zu klagen oder die Revocation zu interponiren. Hierüber kann kein Zweifel erhoben werden. Eher darüber: ob, wenn er letzteres thut, der Donatar nicht noch moram purgiren dürfe: dadurch, daß er die Bedingung (nun noch) erfüllen will. In der alten jurisprudence war dieß — gerade wie auch in Deutſchland, nach Anleitung des Canoniſchen Rechtes — angenommen (vergl. Malleville ad 954. Siehe auch Bousquet explication ad 954). Nun hatte man bei Entwerfung des C. N. nicht die geringſte Abſicht, dieß zu ändern, und es kann daher wohl keinen Anſtand haben, dieſelbe jurisprudence beizubehalten (ſ. auch noch unten).

Wenn die Güter nun revocirt werden, dann iſt es revocatio ex tunc, und der Grund iſt derſelbe, wie oben ad 952 (die Einrichtung der Transſcriptions-Bücher). — Wenn es (in 954) heißt: „alle Rechte“, ſo folgt alſo auch daraus, daß der Dritte eben ſo wie der Donatar haftet: für die willkührliche Deteriorationen. — Wegen der Friſt der Klage ſ. erſt unten.

Zweiter Fall: der des Satzes 955. Die causae ingratitudinis ſind alſo auf drei reducirt, wie bei den ipso jure zurückfallenden Donationen der Ehegatten bei Eheſcheidungen. — Man ſieht daraus, daß der Schenker vom Beſchenkten Alimente verlangen kann: wenn er ins Elend kam: necare videtur qui alimenta denegat — dieß Sätzchen wandte man hier an.

Im Römiſchen Rechte iſt die erſte Bedingung mit der zweiten zuſammengeworfen, und es iſt das: si non implet conditionem zu den causae ingratitudinis gezählt. Es beruht dieß nur auf Verſchiedenheit der Darſtellung.

Der L. R. Satz 959 macht nun (von 955) eine gut begründete Ausnahme; weil ſolche Donationen mit unter Rückſicht auf die Kinder gemacht werden. Im Ganzen hat das Römiſche Recht auch dieſe, nach dem Geiſt der Schenkungen richtige Ausnahme. — Die Revocation ſelbſt geſchieht aber keineswegs wie in Rom ipso jure, ſondern laut 956 wird dafür eine Klage und vorherige „Ankündi-

gung“ (ſ. den L. R. Satz) vorausgeſetzt, und für deren Dauer ordnet das Geſetz die Friſt von Einem Jahr an: 957. Dieſe Friſt galt im ältern Rechte nur für (vergl. 955) die Injurien-Fälle; bei den andern (vergl. 955) Delicten war zwanzigjährige und bei den ſonſtigen Fällen dreißigjährige Friſt entſcheidend. Die Urheber des Code wollten aber Einheit herſtellen und hoben deßhalb die Unterſchiede auf. Die Grenze zu machen iſt auch gewiß eine ſehr feine und delicate Sache; zumal die andern Hauptfälle doch auch Injurien vorſtellen! — Wenn übrigens Mehrere (z. B. Bousquet ad 955) den Satz 957 auch auf den Fall von 954: die Einjährige Friſt der causa ingratitudinis auf die causa ob non impletas conditiones ausdehnen wollen, ſo iſt dieß ein ſehr unjuriſtiſches Verfahren (man darf ſich hier nicht durch das Römiſche Recht verleiten laſſen): hier muß es beim gemeinen Rechte (des Code) ſein Bewenden behalten: es tritt dreißigjährige Verjährung von dem Tage an ein: wo hätte erfüllt werden ſollen. So war es auch früher gehalten (wie bereits ſchon Maleville 955 zeigte).

Wie ſteht es nun mit der Klage in Hinſicht auf die Erben? Hierüber redet ex professo der §. 2 unſeres Satzes 957. Man ſieht: es ſtellt die Beſtimmung im Ganzen gemeines Recht (des Code) auf, und nur das iſt neu, daß die Erben die Klage unbedingt binnen Einem Jahr anſtellen ſollen. Nach Römiſchem Rechte geht ſie auch während der Verjährungs-Zeit nicht über: wenn ſie nicht (bereits) angeſtellt iſt: man gab als Grund an, man müſſe annehmen: der Schenker habe verziehen; dieß könne man aber doch nicht annehmen: während der Verjährungs-Zeit.

Wie geſchieht nun der Widerruf? Antwort: laut 958 geſchieht er hier (im Gegenſatz von 954) ex nunc. Das Umgeben von Bedingungen (Auflagen) erkennt man an dem Contract; nicht aber kann man errathen, ob Jemand des Undankes ſich ſpäter ſchuldig machen werde: dieß iſt ein eventus, ein casus quem exspectare nefas. Indeſſen reicht doch unſere Stelle dem Schenker ein Mittel dar, um wenigſtens vom Moment der angeſtellten Klage an weitere Uebertragungen auf eine gegen den Schenker gültige Weiſe zu verhindern; denn iſt dem eigends dabei vom Geſetze Geheiſchten nachgekommen, ſo kann der Dritte erſehen, in welchem Verhältniſſe der Gegenſtand da ſteht! —

Dritter Fall: der des Satzes 960, d. h. der Fall (vergl. 953) der superveniendia liberorum. Dieſem Fall iſt, wie man (aus 960, 961) erſieht, die allerweiteſte Ausdehnung gegeben!

Die Ausnahme in Betreff der Aſcendenten ergiebt ſich daraus: wenn Aſcendenten Schenkungen machen, ſo handelt es ſich ja ſchon an ſich um keine Kinderloſigkeit!

Die Ausnahme in Betreff der Ehegatten beruht auf dem Gedanken: „bei Schenkungen, die ſich Ehegatten machen, da iſt Kinderloſigkeit kein Vorausſetzung; ſonſt müßte das ja für alle Contracte gelten!

Wenn es (in 960) heißt: „s'il est né depuis la donation“ ſo weicht dieß von der Ordonnance von 1731 ab! Das Hinzugefügte iſt aber gewiß ſehr natürlich und gut! — Der Fall gehört daher auch nicht hierher: wenn X im Glauben, ſein Sohn ſey todt, dem

Z ſchenkt. Dieß iſt (wenn ſein Sohn ſich ſpäter als lebend herausſtellt) keine survenance d'enfants; der Sohn kann alſo hier nichts als ſeinen Vorbehalt (legitima) fordern: es iſt nur Täuſchung vorhanden; ein Irrthum in den Motiven kann aber nichts tangiren. Unſer Fall iſt meiſtens der: wo man einer dritten Perſon ſchenkt, nachher heirathet und Kinder erzielt: hier greift Revocation ein, wenn nicht die Schenkung — was meiſtens der Fall ſeyn wird — in die Ehepacten aufgenommen iſt (um ſich von weiteren lucra dotalia zu befreien); ſey es auch nur, daß die Schenkung ſtillſchweigend in den Ehepacten beſtätigt iſt! So muß dieſer Punkt nach dem Grundtext (denn ſ. noch unten) gefaßt werden: es muß die obige Modification auch zur Regel hinzugeſetzt werden.

Wodurch bildet ſich nun die Revocation? Der Satz 960 ſagt: „de plein droit", und nur dadurch wird der Satz 964 klar: als Folge hiervon. Indeſſen obgleich die Schenkung ipso jure vernichtet iſt, ſo muß dieſe Vernichtung doch durch eine Klage geltend gemacht werden, wenn der Andere nicht von ſelbſt bringt — Beſtimmungen, die keinen Widerſpruch mit ſich führen! — Dieſe Klage nun behandelt 966, als welche Stelle die gewöhnliche Extinctiv-Verjährung: die dreißigjährige aufſtellt. Nur Extinctiv-Verjährung läßt demnach das Geſetz zu; keine acquiſitive und es kann daher auch früher keine conditio usucapiendi behauptet werden, und darum iſt es nach 962 einerlei, ob der Donatar im Beſitz war oder nicht. — Wenn es (in 962 a. E.) heißt: „ſelbſt wenn die Zurückforderung — erſt nach dieſer Bekanntmachung geſchieht", ſo harmonirt dieß ganz mit Obigem; denn bis dahin iſt er bonae fidei possessor!

Wie macht ſich dieſe Art von Revocation? Der Satz 963 beweist, daß ſie geſchieht: ex tunc: es iſt eine ſtillſchweigende Bedingung, die ſo gut erkennbar ſey, wie die ausdrückliche: man könne leicht darüber ſich erkundigen, ob der Schenker wohl unter die gehört, die da vielleicht noch Kinder erzielen könnten! — Bei dem Ende der Geſetzesſtelle überſehe man ja die Worte „der Geber" nicht. Wenn ein Dritter die Sicherheit leiſtet und Kinder bekömmt, ſo tritt alſo die Beſtimmung nicht ein (ſie kann auf Dritte nicht ausgedehnt werden): hier iſt die Sicherheit nur als appendix von der Schenkung angeſehen und das iſt eo ipso mit vernichtet. So war es ſchon (vergl. Furgole) nach der Ordonnance von 1731 (§. 2), und bereits Maleville (ad 963) hat bemerkt, daß es noch ſo gehalten werden muß.

Der ſich nun hier anknüpfende Satz 965 beweist, daß (wie ich bereits oben bevorwotete) beim Ganzen die Anſicht des Geſetzes die iſt, daß die Revocation principaliter des Intereſſes der Kinder wegen eingeräumt erſcheint. —

So viel als Grundzüge. Nun zur nähern Begrenzung der einzelnen Fälle. Daher:

Ad erſten Fall. — Hier werfen ſich folgende Fragen auf.

1) Was hat der Geſetzgeber mit ſeinen „Auflagen" im Auge? Hier iſt vor allem hervorzuheben, daß der Grundtext den Ausdruck

„conditions“ gebraucht. Wollte der Badiſche Ueberarbeiter des C. N. mit ſeinem „Auflagen“ alle und jede (wahre) conditio ausſchließen, ſo daß wir für Baden die Revocation nur auf die donatio sub modo beſchränkt, nicht auch, wie in Rom, auf die conditio resolutiva (sensu speciali) ausgedehnt erachten dürfen? Ferner hat der Grundtext mit ſeinem „conditions“ den modus ausſchließen wollen? Brauer (ad 953) ſagt: „unter unerfüllt gebliebenen Auflagen ſind auch die fehlgeſchlagenen auflöſenden Bedingungen verſtanden, die nichts anderes ſind, als eine Auflage, auf ſolchen Fall die Sache zurückzugeben“. Brauer hat alſo das „Auflage“ ſelbſt erklärt. Auch die Urheber des Grundtextes haben ganz gewiß nicht (da ſie das ältere Recht perpetuiren wollten, welches ſelbſt aus dem Römiſchen Rechte ſchöpfte) die Anſicht gehabt, wornach das „conditions“ in 953 nur auf die conditio zu beziehen iſt. Darnach kann man alſo auch Zachariä (IV, 316) nicht beiſtimmen, wenn er die donatio sub modo von 953 ausſchließt, und dieſen Satz nur auf belaſtende Schenkungen, d. h. auf ſolche (vergl. Zachariä a. a. O.) bezieht, „gegen welche ſich der Schenknehmer zu einer gewiſſen Leiſtung verbindlich gemacht hat (ſey es, daß die Leiſtung zum Vortheile des Gebers oder zum Vortheile eines Dritten verſprochen worden iſt: vergl. 1121)“. Denn, wie geſagt, auch dieſe Beſchränkung widerſtrebt der Quelle, aus welcher der Satz 953 geſchöpft iſt. — Das Reſultat iſt demnach: bei Schenkungen richtet ſich die Beurtheilung des Falls der einen wahren modus vorſtellt (wo die Schenkung zu einem beſtimmten Zweck gemacht iſt) ſo wie die Beurtheilung des Falls: wo eine Bedingung beigefügt iſt, bei deren Eintritt das Geſchenk verwirkt ſeyn ſoll: nach 953; nicht nach dem gemeinen Rechte des Geſetzbuchs über modus und Reſolutiv-Bedingung. So erklärt ſich auch, warum vom modus (der doch nur bei Liberalitäten, aber dann auch gleichmäßig bei allen denkbar iſt) ſowohl, als der Reſolutiv-Bedingung ſonſt nicht mehr für die Geſchäfte, die eine Liberalität vorſtellen, im Code geredet wird! Der Ausdruck: „à cause d'inexécution“ darf Einen alſo nicht verleiten, unſere Stelle nur auf Schenkungen unter Poteſtativ-Bedingungen zu deuten; denn dieſes Wort iſt ein generelles: es muß nicht bloß auf facta des Beſchenkten bezogen werden. Allerdings wird der Vorbehalt, den ein Schenker als ſolcher, d. h. eben weil er von Wohlwollen für den Andern erfüllt iſt, macht, nicht leicht die Schenkung mit einer andern Modalität umgeben als die der Beſchenkte ſelbſt vollbringen kann; allein da wir für den Fall von Gegenleiſtungen überhaupt aber nur dann noch von einer Schenkung reden können: wann die Auflage nicht in einer ſolchen Präſtation beſteht, auf welche unter allen Verhältniſſen (die nicht erſt an ſich ungewiß, wenn auch vielleicht erſt in der Zukunft geſtellt iſt) gerechnet (denn dann iſt ja ein zweiſeitiger, oneroſer, Vertrag vorhanden) iſt, ſo wird das „conditions“ „Auflage“ (wenn ſie nicht ſchon ein wahrer modus iſt) doch öfter ein ſolcher Vorbehalt ſeyn, der auf das Eintreten zufälliger (oder doch ſ. g. gemiſchter) Ereigniſſe als auf Handlungen geht, die lediglich in der Macht des Donatars ſtehen! — Und ſtellt denn jener Fall nicht an ſich eben ſo gut wie dieſer eine Ausnahme von der Irrevocabilität vor!? Warum

alſo ohne beſondern Grund das „conditions“ und „inexécution“ reſtringiren? Ja! ſollte es wirklich ein ſo großes Unglück ſeyn, daß von den Fällen, die mit einer Reſolutiv-Bedingung umwunden ſind, Eine Art nach dem Geſichtspunkt der Revocation beurtheilt wird; zumal in einer Geſetzgebung: wo die Irrevocabilität auf dem Princip: donner et retenir ne vaut beruht! (Daß mit allem dem denjenigen (Reſolutiv-) Bedingungen, die durch 900 getroffen (die für nicht geſchrieben erachtet werden ſollen) werden, nicht kann präjudicirt werden wollen, iſt für ſich klar!)

2) Von wem, gegen wen und in welchem Termin kann die Revocation verlangt werden?

Die Revocation hat — laut 956 — nicht ipso jure Statt: „ſie muß angekündigt werden“. Dieſe Ankündigung braucht nicht gerade (wie im zweiten Fall: der causa ingratitudinis) durch eine gerichtliche Klage zu geſchehen, ſondern es genügt die öffentliche, durch Staatsſchreiber vollzogene Ankündigung. — Im Fall der Poteſtativ-Bedingung gilt dann das von mir oben Ausgeführte. Wenn ich übrigens dort ſagte: „man dürfe den Beſchenkten trotz der (bereits) urgirten Revocation noch dann moram purgiren laſſen, wann er noch kann und will; ſo habe ich damit nicht vorſchnell auf 1184 gegriffen. Keineswegs! und ich muß es gerade für ein ungeeignetes Verfahren erklären: wenn die gemeine Meinung dieſe Geſetzes-Stelle für 953 geradezu anruft! Der Satz 1184 hat es mit der Lehre von Verträgen zu thun; 954 und 956 reden aber von der Schenkung: die nach dem Syſtem unſeres Geſetzbuchs eine Lehre für ſich bildet! Es iſt dieß eben ſo gegewiß, als es verkehrt iſt: wenn Duranton (als durch ſeine ganze Darſtellung durchlaufenden Fehler und irrigen Widerſpruch) bald (t. VIII, nr. 5, §. 7, 543) ſagt: „der Satz 954 (und 1184) geht nur auf Poteſtativ-Bedingungen; handelt es ſich um eine caſuelle, ſuſpenſive oder reſolutoriſche, ſo iſt, wenn das Ereigniß nicht eintritt, das Ganze caduque de plein droit, oder révoqué de plein droit durch den Eintritt des Ereigniſſes: 960“; bald für 954 wieder ſagt: „wenn die Schenkung iſt: sous condition casuelle, ſo iſt der Beſchenkte die Früchte nur ſchuldig von dem Tag an: wo er das Ereigniß in Erfahrung gebracht haben konnte: wenn in dieſem letzten Fall der Beſchenkte die Sache zurückzugeben ſich weigert, ſo iſt dieß keine Klage auf Revocation oder Reſtitution; ſondern der Schenker hat nur zu beweiſen, daß das Ereigniß eingetreten iſt: arg. 960“. Als wenn, auch abgeſehen davon, daß die Beſchränkung bei 953 auf die Poteſtativ-Bedingung nicht zu rechtfertigen iſt, Einer, der in Verträgen für einen gewiſſen Fall ſich etwas ausbedingt, nicht eben ſo gut auf das klagen müßte, was ihm durch den Eintritt der Bedingung wieder zugänglich wird! Als wenn nicht die Fälle von 954 und 960 (ſo wie der von 955) jeder für ſich einen eigenthümlichen Fall abgäbe! Als wenn nicht der eine wie der andere vollkommen aus ſich erklärt werden könnte und müßte! Als wenn der Fall von 954 als bloßer Anwendungs-Fall von 1184 hätte aufgeſtellt werden ſollen?!

Wenn nun die Schenkung nur auf Klage hin revocabel iſt, und gerade zum Beſten eines Dritten die ſtipulirte Auflage Statt fand, ſo fragt ſich: ob dieſer die Klage (wegen Nichterfüllung der Auflage) anſtellen kann? Man muß die Frage verneinen (es ſey denn, daß der Dritte gerade Gläubiger — vergl. 1166 — des Schenkers wäre); denn 954 kann immer nur die Klage des Schenkers meinen; da ja der Revocation — die den Grundgeſichtspunkt ſelbſt bildet — gegenüber er als der gedacht werden muß, welcher verletzt iſt. Eine andere Frage iſt, ob der Dritte nicht dadurch, daß er bei der Schenkung acceptirte, berechtigt iſt, ſich gegen die Aufhebung des Vertrages (von Seiten des Schenkers oder Beſchenkten) aufzulehnen (ſein Intereſſe zu liquidiren)? Dieß erſcheint ihm durch 1121 ausdrücklich geſtattet.

Die Revocation muß immer gegen den Beſchenkten ſelbſt klagbar gemacht werden: ſie kann nicht ihre Richtung gegen die Dritten nehmen, d. h. ſind Dritte Beſitzer des Guts, ſo muß erſt mit dem Beſchenkten das Ganze dahin, daß die Schenkung für aufgehoben erklärt wird, gerichtlich ausgefochten ſeyn, ehe man das Geſchenk ſelbſt dem Dritten abverlangen kann, und man wird (wenn der Beſitz ſchon zur Zeit der Anſtellung der Klage beim Dritten ſich befand) gut thun, den Dritten in den Prozeß herein zu ziehen, damit die Wirkſamkeit des Urtheils nicht etwa durch den Vorwand: res inter alios judicata aliis nec nocet, nec prodest gehemmt werden kann. — Wie wenn der Schenker die Schenkung dennoch beſtätigen oder Verzicht auf deren Revocation leiſten will? Man kann ihm dieß natürlich an ſich wieder nicht abſprechen; allein der Dritte, zu deſſen Gunſten die Auflage gemacht iſt, kann hier, wie oben, hilfreich auf 1121 greifen. — Wie wenn der Beſchenkte die auf ſeinen Willen und Macht geſtellte Auflage nicht erfüllt hat und nun auch nicht mehr erfüllen kann: darf er, um den Vollzug der Schenkung zu heiſchen oder die Revocation zurückzuweiſen, auf den Umſtand pochen, daß er nicht wegen der Erfüllung monirt: nicht in moram verſetzt worden ſey? Keineswegs! Wo die Erfüllung nicht mehr möglich iſt, erſcheint ja die Revocation als das einzige Mittel, was der Schenker zu Handen nehmen kann, und nirgend iſt ein Termin für das Moniren (zu der Zeit, wo die Erfüllung noch möglich war) vorgeſchrieben. Anders wenn bei dieſer Art von Auflage die Erfüllung noch möglich, und der Schenker unter den zwei Mitteln: entweder auf Erfüllung der Auflage zu klagen oder die Revocation anzuſtellen, letzteres gewählt hat. Hier muß man dem — dadurch eo ipso in moram verſetzten — Beſchenkten erlauben, dieſe noch ſchnell zu purgiren: dadurch, daß er die Auflage zu erfüllen ſich anheiſchig macht und es auch ſchnell thut (ſ. noch unten). — Kann ſich der Beſchenkte von der Auflage dadurch liberiren, daß er lieber auf das Ganze Verzicht anbietet? Nimmermehr! Die Schenkung iſt ein zweiſeitiges Rechtsgeſchäft: im Augenblick der Acceptation bildet ſich daher auch ein gegenſeitiges Gebundenſeyn an das, was jenes ausmacht: nach allen ſeinen eſſentiellen Theilen; als eſſentiell muß aber die Auflage des Satzes 954 um ſo gewiſſer gelten, als ſie nur aus-

nahmsweiſe gegen das Princip des donner et retenir ne vaut ſtatuirt iſt; alſo ein doppeltes Intereſſe erwecken muß! Eben darum gebührt auch dem Schenker jenes Wahlrecht!— Damit widerſpreche ich denn auch der gemeinen Darſtellung und Begründung dieſes Punkts! Man ſtellt nämlich allgemein die Frage dahin: hat der Schenker die Wahl: ob er auf die Revocation provociren oder ob er den Beſchenkten zwingen will, die Auflage zu erfüllen? und antwortet „die Frage fällt mit der zuſammen: iſt die Acceptation einer oneroſen Schenkung irrevocabel“ und antwortet wieder darauf: „ja! dieſe Art von Schenkungen (donation à titre onéreux) ſind es: für das, um was das Emolument die Auflage überbietet“. Allein da beim Satz 954 gerade Vorausſetzung iſt, daß wir es nur mit einer „Auflage“ nicht mit einer — nach Faſſung und Intention hervotretenden ſolchen Schenkung zu thun haben, wobei (geſetzt ſie nennte ſich auch Schenkung ſchlechthin) die Opfer im Reſultat gegenſeitig auf einander berechnet (Aequivalente unter ſich vorſtellend, was auch nach Befinden ſchon daraus erhellen kann, daß ſie einander ganz oder faſt gleich kommen, oder daß ſogar die dem ſ. g. Beſchenkten auferlegte Laſt, Leiſtung, mehr an Opfer ausmacht, als das überlaſſene Object ſelbſt) ſind, ſo daß alſo die Principien von Verträgen (1184, 1228) hier eingreifen (woraus alſo folgt, daß die L. R. Sätze 913 fgd., 931 nicht eintreten; auch die Schenkung nicht ob ingratitudinem und nicht ab liberos supervenientes widerruflich iſt)— ſo muß ich auf dieſe meine obige Argumentirung verweiſen.

Nicht einmal das (dieß gegen Delvincourt t. II, p. 281) kann man dem Obigen zufolge zugeben, daß, wenn die Bedingung von der Art iſt, daß ſie eben ſo gut von einem Andern erfüllt werden kann, ſie es von einem Dritten an der Stelle des Beſchenkten werden dürfe. Denn um auf den Satz 1237, der von Verträgen redet, den Fall mit der Schenkung (954) herüberziehen zu dürfen, müßte Gleichheit exiſtiren, und die iſt bei der Schenkung als ſolcher, weil dabei immer die Perſon (der Beſchenkte) ganz eigends erkoren erſcheint, nicht zu ſuchen. Man wende nicht ein: „ey es handelt ſich ja hier zunächſt um die Auflage“; denn dieſe läßt ſich — als eſſentiell — von dem Geſchenke ſelbſt nicht trennen.

Die Klage geht natürlich auch auf die Erben des Schenkers über, und es verſchlägt dabei nichts, daß die Auflage erſt ſeit jenes Tod aufgehört hat, erfüllt werden zu können.

Innerhalb welcher Friſt muß die Revocation gegen den Beſchenkten oder deſſen Erben geltend gemacht werden? Die Antwort kann beim Schweigen des Geſetzes (724) nur die ſeyn: innerhalb 30 Jahren. Wenn Viele (z. B. Delv. t. II, p. 496, nota 4; Dur. t. VIII, nr. 552) abmahnend ſagen „1304 iſt hier nicht anwendbar; denn es handelt ſich nicht um das Reſcindiren des Vertrages, ſondern um deſſen Erfüllung“, ſo iſt dieß ungenau; denn es würde ja für den Fall, daß der Schenker gerade die Revocation wählt, den Grundgeſichtspunkt nicht markiren. — Damit entſcheidet ſich auch das Verhältniß der Creditoren des Schenkers, die den Satz 1167 (actio Pauliana) anrufen. Vergl. dabei aber den L. R. Zuſatz 1167a.

Die dritten Beſitzer (Erwerber) können auch hier — natürlich unter den geſetzlichen Requiſiten — die Erſitzung von 10 resp. 20 Jahren auf ihre Seite bekommen, und mithin auch dieſelbe excipiendo gegen die Klage vorſchützen. Als in bona fide befindlich wird aber auch hier (wie bei 951, 952) der nicht erachtet werden können, dem aus dem Schenkungsacte ſelbſt die Exiſtenz der Auflage nach Lage der Umſtände bekannt ſeyn mußte.

Von welchem Tage läuft die Verjährungs-Zeit der Klage? Nach der Natur der Sache vom Moment an: wo die Auflage ihre Erfüllung erlangen konnte resp. mußte (vergl. 2257). Wie aber Dritten gegenüber? Dur. (a. a. O. nr. 553) ſagt: „von dem Augenblick ihrer Erwerbung an; denn der Schenker konnte laut 1180 alle conſervatoriſchen Maaßregeln treffen". Allein, abgeſehen davon, daß 1180 von Verträgen redet, unſer Satz 954 aber hier wie ſonſt aus ſich erklärt (alſo für 954 die Gleichheit mit 1180 erſt nachgewieſen) ſeyn will, hat Duranton den Satz 1180 ſelbſt zu weit genommen, wenn er glaubt: die Klagen-Verjährung ſey durch 1180 gewiſſermaßen verkümmert. (Dann könnte das Requiſit, wornach ſie nicht unterbrochen ſeyn darf, nicht ſo allgemein hingeſtellt ſeyn, wie es das Geſetzbuch thut), denn dann würde jeder Beſitzer (nicht allein der Dritte) einwenden: „du konnteſt ja durch die conſervatoriſche Maaßregel des Satzes 1180 den Zeitlauf unterbrechen: warum haſt du das nicht gethan". Der Satz 1180 redet von den c. M. aber nur in dem Sinn, daß man ſie zur Hand nehmen kann; aber nicht in dem Sinn, daß man dieß muß! (Genießen doch die Dritten ſchon das große bene, daß ſie ihre Erſitzung von dem Tag ihrer Erwerbung an beginnen können! Erſitzung und Klagen-Verjährung ſind aber weſentlich verſchiedene Dinge.)

Schließlich wiederhole ich meinen Widerſpruch gegen die Anwendung von 1184: der Richter kann hier nicht, wie bei Verträgen, dem Beſchenkten beliebigen Termin einräumen. Dieß ſchließt ſich ja durch das hier ſo ſprechende Wahlrecht des Schenkers aus: die Erfüllung der Auflage zu verlangen ſtatt der Revocation! Welche „Umſtände" (vergl. 1184) könnten auch bei Schenkungen erwogen werden? Endlich läßt die ſchon an ſich ſo ſtrenge eingeifende resolutio ex tunc hier den Dritten ja überdieß gleich ſtark (954) an, wie den Beſchenkten ſelbſt! Kann einem Schenker angemuthet werden: ſtarke Billigkeit für das zu üben, was er ſich eigends ausbielt?!

3) Wirkung der Revocation. — Hierüber iſt das Allgemeinſte ſchon im Bisherigen beſprochen. Es übrigt nur die Reflection für die hier angeordnete resolutio ex tunc. Alſo auch das geſetzliche Pfandrecht (2121) der Frau verſchwindet, wenn auch ſchon die Schenkung im Heiraths-Vertrag gemacht wäre: die Ausnahme aus 952 kann nicht analog herüber genommen werden. —

Wie ſteht es mit der Reſtitution der Früchte? Nach der Natur des hier in Frage ſtehenden Rechts und in Harmonie mit der hier verſtärkten resolutio ex tunc, muß man dem Schenker im Allgemeinen erlauben, auf alle ſeit der Schenkung zurückzu-

kommen; denn, da von der Erfüllung der Auflage die Schenkung ſelbſt wenn auch nicht wie bei einer Suſpenſiv-Bedingung doch in der Art abhängt, daß dieſelbe die wahre Wirkſamkeit entbehren ſoll, ſo liegt im Reſultat doch ſo viel vor, als habe der Schenker ausdrücklich geſagt: „und zwar ſoll das Ganze als nicht geſchehen betrachtet und, ſo weit nur immer juriſtiſch möglich, alles auf den alten Stand zurückgeführt werden“. Es kann ſich alſo nur fragen: wie weit liegt dieß vor? Die Antwort richtet ſich nach der Natur der Auflage ſelbſt. War ſie eine ſolche, die in der Macht des Beſchenkten lag, nun! ſo kann ſich dieſer nicht beklagen, wenn man ihm, gleich einem malae fidei possessor, keine von den bezogenen Früchten läßt. War die Auflage eine ſ. g. condition casuelle, ſo geſchieht ihm gewiß nicht Unrecht, wenn man ihn zur Reſtitution aller der Früchte anhält, die er ſeit dem Eintritt des zufälligen Ereigniſſes bezog. Aber auch der Schenker kann ſich nicht darüber beſchweren, daß ihm nicht auch noch die vorher bezogenen zu gut geſchrieben werden. Denn er hat ſo gut, wie der Beſchenkte den Zufall erſt als den Moment bezeichnet, wo er auf das Geſchenk wieder ſoll zurückkommen dürfen; er muß alſo den Beſchenkten ſo lange für einen bonae fidei possessor gelten laſſen, als bis der Zufall gerade auf ſeine Seite getreten iſt. — Man ſieht, ich bin auch hier befliſſen, den Satz 954 aus ſich zu erklären. Wenn man (vergl. auch Zachariä IV, 217) ſagt: „wenn der Schenkgeber auf Auflöſung des Vertrages klagt, ſo treten diejenigen Folgen ein, welche mit dem Eintritt einer auflöſenden Bedingung überhaupt verbunden ſind: ſiehe §. 699“, und nun im §. 699 ſelbſt nur ſagt: „eine bedingte Schenkung als ſolche iſt nach den oben (§. 202) von den bedingten Verbindlichkeiten überhaupt aufgeſtellten Grundſätzen zu beurtheilen: art. 954, ſ. jedoch 956 und 707 (gerade der §. der den obigen passus enthält)“ — ſo ſcheint man das Reſolviren, wenn einmal revocirt iſt, mit dem Anbedingen zu verwechſeln. Das Anbedingen dahin: daß, wenn ein gewiſſer Umſtand eintrete, der Schenker das Geſchenk nicht wolle gemacht haben; und das Anfordern, daß eine gewiſſe Leiſtung vom Beſchenkten gemacht werde; endlich das Hinzufügen einer Zweckbeſtimmung (modus) ſollen unter 954 ſtehen. In ſo weit kann man ſagen, daß, wo revocirt wird, auch reſolvirt wird; aber kann man deßhalb ſagen: dieſes Reſolviren muß ſo geſchehen: wie wenn bei Verträgen eine Reſolutiv-Bedingung eintritt? Ich glaube es nicht, und zwar ſchon darum, weil in 954 eine verſtärkte r. ex tunc vorliegt. Dazu kömmt, daß man in jenem Fall nicht ſagen kann: das Ganze (der Vertrag) wird nun ſo angeſehen, als ſey nichts vorgefallen; ſondern ſo: es muß von nun an die Wirkſamkeit des Vertrags ceſſiren. Anders im Fall von 954. Hier ſoll das Geſchenk als ſolches ſinken, und nur wo gerade auf den Zufall provocirt iſt, kann man, eben weil beide ihn gleichmäßig (aber auch nur darum) anriefen, dem Beſchenkten die vor dem eingetretenen zufälligen Ereigniß bezogenen Früchte belaſſen. Wie ſoll alſo die Theorie von der Reſolutiv-Bedingung von Verträgen her unmittelbar angewandt werden müſſen, während der Geſetzgeber unſern Fall ſo angelegentlich

normirt: ſeiner innerſten Natur nach eigends abſpiegelt! Große Aehnlichkeit der Fälle exiſtirt, aber mehr nicht! Der Satz 954 iſt ſo wenig ein berechneter Anwendungs-Fall von 1183, als die Schenkung den Verträgen eingereiht iſt! — Wie wenn der unter einer poteſtativen Auflage Beſchenkte erſt von einem gewiſſen Zeitpunkt an erfüllen konnte? Delv. (t. II, p. 282) meint: dann könne auch nur von da an der Früchte-Erſatz datiren; allein dieß geht nicht (tertium non datur). Hat er nämlich (nun einmal) die Erfüllung verabſäumt, ſo iſt auch das Revociren und damit das Sinken des Ganzen juriſtiſch gegeben! Auch ſcheint es nur Billigkeit zu ſeyn, wenn Toullier (nr. 342) ſagt: „der Richter kann auf die Motive ſehen, welche den Beſchenkten abhielten, die Auflage zu erfüllen: kann denſelben qua bonae fidei possessor nehmen: bis zur Anſtellung der Klage auf Revocation“. Worauf will man nämlich die Behauptung anders gründen, als auf das vage: bei Schenkung muß man Milde üben. Allein iſt denn nicht bei 954 das Geſchenk als ſolches im Spiel? Kann man alſo auf Koſten des Schenkers milde ſeyn wollen?! —

Ad zweiten Fall. — Dem Beſchenkten liegen verſchiedene Pflichten ob, denen er ſich zu unterziehen hat: bei Strafe des Verluſtes der Liberalität. Dieſe Pflichten ſind meiſtens rein negative, d. h. ſie laufen meiſtens darauf hinaus, daß er etwas nicht thue. So verpflichtet denn 955 den Schenker zur Dankbarkeit bei Verluſt der aus der Schenkung emanirenden Wohlthat. — Auf drei Gründe ſpecificirt und beſchränkt das Geſetz alſo die Befugniß zur Revocation aus dem Undank! Darunter auch die Verſagung des Lebensunterhalts— und es erhellt daraus, daß der Beſchenkte als ſolcher dem Schenker dieſe — für den Fall des Bedürfniſſes und wenn er ihm abhelfen kann — ſchuldig iſt; man wird aber hinzuſetzen dürfen: „jedoch nicht weiter als der Werth des Geſchenkes ſelbſt reicht, und vorbehaltlich des ſ. g. beneficii competentiae“. — Wenn Brauer (II, 283) ſagt: „Verweigerung des Unterhalts“ iſt nur dahin gemeint, wenn ein ſchon anderwärtsher oder durch die Schenkung dazu verpflichteter Geſchenk-Nehmer ſeine Unterhalts-Pflicht nicht erfüllt: anderwärtsher ſind die Erbverwandten und andere Perſonen verpflichtet, welchen das Geſetz dieſe Schuldigkeit für ſich ſelbſt auferlegt hat; durch die Schenkung werden dazu verpflichtet die, die ein Vermögen überkommen, nach der Rechts-Aehnlichkeit des Zuſatzes 1100 a c; oder die, welche, ob ſie gleich nur einzelne Sachen enthalten, dennoch mit dieſer Schuldigkeit vom Geber überhaupt oder unter gewiſſen Beſtimmungen, belaſtet worden ſind“, ſo verkennt er das Geſetz nach ſeinem Urſprung und ſeiner jetzigen Faſſung! Allerdings wird man nicht von jeder Schenkung ſagen können: ſie bringt jene Pflicht mit ſich; allein darum bleibt das Princip doch daſſelbe. Eine unbedeutende Schenkung (und darunter gehört auch die, welche eine Anzahl von Objecten befaßt; wenn dieſe nicht zuſammen einen bedutenden Werth ausmachen) kann die Pflicht nicht mit ſich bringen. Selbſt wo die Schenkung das (damals gegenwärtige) Vermögen befaßt, wird man nicht immer ſagen können: es involvirt dieß — laut 955 — die Alimentations-

Pflicht; denn es kann der Schenker ſehr wohl auf andern Wegen (z. B. aus einer Leibrente, Beſoldung u. ſ. w.) ſeine Lebſucht geſichert gehabt oder die Mittel dafür in wahrer Ausſicht erblickt haben! — Der Fall wo der Schenker ſich ſelbſt gewiſſen Unterhalt ausbielt, muß nach Lage der Umſtände interpretirt werden: es kann ja dieß einen Glücksvertrag ꝛc. verdecken wollen u. ſ. w. Kurz! hier hat das richterliche Ermeſſen den größten Spielraum und nur ſo viel wird man ſagen können: es iſt dadurch der in 955 angeordneten geſetzlichen Pflicht juridiſch Genüge geſchehen, wenn auch das Stipulirte zur Alimentation nicht hinreicht (provisio hominis u. ſ. w.) —

Warum verlangt das Geſetz hier nicht auch, wie im Fall der Indignität (727), daß der Betreffende wegen des Attentats wirklich condemnirt geweſen ſey? Man antwortet allgemein (von Delv. t. II, p. 284 und Grenier t. I, nr. 212 an bis auf Toull. t. V, nr. 331 und Dur. a. a. O. nr. 555) ſo: „weil der Beſchenkte ſtrafbarer erſcheinen muß als der Erbe, indem dieſer ſein Recht aus dem Geſetz, jener aus dem bloßen Willen des Schenkers herleitet“. Dieſes Argument iſt aber augenſcheinlich unhaltbar (um nicht zu ſagen: „nur geſucht, um eins zu haben“!). Der Satz 727 iſt ſo weit von 955 entfernt: als es gewiß iſt, daß die Indignität den Fall vorſtellt: wo ein Dritter nach dem Tode des Gekränkten unbekümmert um die Verzeihung deſſelben unter Lebenden, ſagt: „die verbrecheriſchen Hände weg von einer heiligen Sache“; während 955 den Beleidigten ſelbſt als den aufführt, der die erduldete Kränkung — unter Lebenden — zur Sprache bringen und beweiſen will.

Eine andere Frage iſt: ob nicht auch für den Satz 955 dolus nachgewieſen werden muß! Dieß verſteht ſich von ſelbſt: ein Verſtandloſer oder Einer, der ſich ſelbſt nur vertheidigen mußte, kann keine wahre Kränkung zugefügt haben! Daß bei der Beurtheilung der „groben Schmähungen“ die Stärke des Angriffes von einer Menge von, dem richterlichen Ermeſſen heimgeſtellten Umſtänden abhängt, iſt klar. Der Ort, die Publicität, der Stand, das Alter, das Geſchlecht der Partheien, iſt dabei genau ins Auge zu faſſen. Vorzüglich auch auf die Stimmung — und die vom Schenker vielleicht ſelbſt gegebene Veranlaſſung dazu — iſt Rückſicht zu nehmen! Es kann ſich z. B. Jemand gereizt ſehr harter Ausdrücke bedienen, und es folgt daraus nicht, daß er der Wohlthat der Schenkung uneingedenkt iſt. Auch muß natürlich die grobe Schmähung auf Aeußerungen hinauslaufen, die die Ehre, den Lebenswandel, die Redlichkeit herabſetzen (Verunglimpfung). Da der L. R. Satz 955 den Ausdruck „Schmähungen“ ſtatt, wie der Artikel 955, das Wort „injures“ braucht, ſo bezieht Brauer (ad 955) die causa „Vergehen“ — unter (wie auch bei „sevices“) Nichtübertragung des Wortes „graves“ und unter Anrufung von —: 1382 auf bezweckte, nahmhafte Beſchädigung: nur am „Vermögen“. Er reſtringirt offenbar beides, weil er das „sevices“ auf „alle Mißhandlungen“ (nicht bloß auf „Gewaltthätigkeiten“) bezieht, und die Uebertragung auch des Satzes 955 mit der von 231 in Einklang verſetzen wollte.

Diebſtahl, aber auch nicht unbedeutende Unterſchlagungen: zumal von Seiten Eines (Beſchenkten), dem die Verwaltung des Vermögens anvertraut war, ſind „Vergehen“ im Sinn des L. R. S. 955. Nicht aber z. B. das Jagen auf dem Gebiet des Schenkers; nicht gegen deſſen Frau oder Kinder, zumal nach deſſen Tod, verübte Vergehen. Wie wenn (während des Jahres: vergl. 957) der Beschenkte auf das Andenken des Schenkers läſterte? Es fällt unter 955; denn es liegt darin eine grobe „Schmähung“ gegen denſelben! Das odia restringenda paßt hier alſo nicht. (Dagegen vergl. auch 1046 und 1047.) Kann die Unterlaſſung der Anzeige des Mordes des Schenkers von 747 her unter 955 kommen? Nein! Denn abgeſehen davon, daß die Anzeige nur (in 747) von Verwandten verlangt erſcheint (alſo auch für 955 dieſe Qualität zugleich beim Beſchenkten vorliegen müßte), geht die Analogie darum nicht an; weil das „Verwandtſeyn“ in 747 die ratio für dieſen Fall der Unwürdigkeit iſt; bei 955 aber eine andere ratio anſchlägt; ſo wie denn überhaupt der L. R. Satz 955 nicht wohl auf bloße Unterlaſſungen bezogen werden kann: wenn er von „Mißhandlungen“ redet! —

Wie wenn der Schenker ohnedieß Perſonen beſitzt (wie z. B. Kinder oder Aſcendenten), die ihn zu alimentiren vermögen? Duranton (t. VIII, nr. 558) antwortet: „der Schenker darf auch hier ſich nicht weigern: er muß zu den Alimenten contribuiren oder ſelbſt ſie allein übernehmen: je nach dem Betrage ſeiner Liberalität“. Letzteres verſteht ſich von ſelbſt. Erſteres wäre aber nur dann folgerichtig: wenn Duranton (wie ich) bei der Alimentations-Pflicht im Allgemeinen (vergl. oben) den Satz aufgeſtellt hätte: „beim Schweigen des Geſetzes: kann man keinerlei Rangordnung (z. B. die Deſcendenten nicht vor den Aſcendenten und umgekehrt) ins Geſetz hineintragen; allein da er dieß nicht thut, ſo iſt er hier inconſequent; denn er müßte, da er eine Rangordnung annimmt, gewiß den Beſchenkten zuletzt ſtellen. — Für Baden iſt dieſes Nachſtellen um ſo unbedenklicher, als unſer Recht eine Art von Rangordnung kennt, vergl. oben: die Lehre im Allgemeinen. — Wie ſteht es hier mit den remuneratoriſchen Schenkungen? Daß eine ſolche Schenkung an ſich eine Handlung der Freigebigkeit vorſtellt, iſt juris communis, und daraus folgt, daß ſie auch dem Widerruf unſeres L. R. Satzes ausgeſetzt iſt; allein dann darf (wie überhaupt, ſo hier) das, was ausgeglichen werden ſoll, nicht dem Werth der Schenkung zu nahe kommen; weil ſie ſonſt den Charakter einer wahren Liberalität nicht an ſich trüge. Wenn der Satz 960 ausdrücklich ſagt: „die r. S. können ob liberos supervenientes revocirt werden“, ſo darf man ja nicht ein argumentum e contrario für 955 dahin ableiten „alſo iſt es hier anders“. Es iſt jene Entſcheinung für den Satz 960 nur darum ſo angelegentlich hervorgehoben, weil darüber bei der ſtrengern Art von Revocation (de plein droit) Streit beſtand, dem der Urheber des Code vorbeugen wollte! Wenn nun gerade eine remuneratoriſche Schenkung diejenige Schenkung iſt, welche jetzt revocirt wird, ſo fragt ſich, wie ſteht es mit der Vergütung der Dienſte, welche dem Schenker geleiſtet waren?

Eine conſtante Franzöſiſche Praxis iſt für die Vergütung derſelben: natürlich wenn und in wie weit ſie ſich ermitteln läßt; für Baden muß man wohl reſtringirend: wegen der Analogie aus 952 b ſagen: „und ſo weit ſie durch Klage hätte geltend gemacht werden können (ſo weit ſie eine Rechts-Forderung“ abgab)“. — Wie ſteht es hier mit der Erlaſſung einer Schuld? Iſt ſie wirklich unentgeldlich, ſo iſt ſie ob ingratitudinem revocabel; weil ſie eine Schenkung (wenn auch nicht mit voller Strenge dem Satz 931 unterworfen) iſt; unterlief aber eine eigennützige Abſicht, z. B. geſchah die Erlaſſung zur Vermeidung eines Prozeſſes (vergleichsweiſe), ſo muß das Gegentheil angenommen werden. — Wie ſteht es für 955 mit dem Fall von 954 (der ſ. g. donation onéreuse, oder à titre onéreux)? Schon Pothier (sect. 3, art. 2, §. 1) antwortet: „ſie ſind revocabel: für das, was das Emolument die Auflagen überſteigt“. So auch Duranton (a. a. O. nr. 592.) — Wie ſind die dons manuels aufzufaſſen? Da die ratio legis die iſt: „ein Beſchenkter ſoll die Dankbarkeit nicht verletzen“, ſo iſt wohl auch dieſe Art von Geſchenken dem Satz 955 zu unterſtellen.— Die Schenkungen zu Gunſten einer Ehe können, ſagt 959, wegen Undankes nicht widerrufen werden; quid juris aber bei Schenkungen unter Ehegatten, die in einem Heiraths-Vertrage geſchahen? Die Frage iſt ſehr beſtritten. Vergl. für die Doctrin einerſeits z. B. ſchon Delvincourt ad 959, 955, II, 79, nr. 7; andererſeits Grenier nr. 220; wovon letzterer für, erſterer gegen die Anwendung von 559 iſt. Vergleiche für die Praxis des Caſſ. Hofes: S. 31, 1, 317, S. 36, 1, 728, wovon erſteres arrêt gegen, letzteres für das Subſumiren unter 955 war. Die Anhänger für das Nein berufen ſich auf 299 und 1518; ferner auf den Umſtand, daß ja die Kinder nicht unter der Entſcheidung leiden, weil ſie ja immer noch in des Schenkers Verlaſſenſchaft die geſchenkten Gegenſtände vorfinden. Der letztere Grund iſt offenbar unrichtig. Die Bezugnahme auf 299 iſt augenſcheinlich unhaltbar (wenn man auch nicht mit den Anhängern des „Ja“ das dagegen gebrauchte Argument: „ſeit der Rückkehr der Bourbons iſt ja das divorce aboli“ unterſchreiben kann); da eine einmal ausgeſprochene Scheidung ganz andere Folgen äußern muß, als eine bloße Revocation ab ingratitudinem! Aber auch der Satz 1518 muß vor der ratio des Satzes 959 ſein Gewicht einbüßen. Dieſe geht nämlich auf die Eximirung (von 955) der Schenkungen, die überall ſo ſehr den favor legis genießen: auf die im Heiraths-Vertrag errichteten.

Wie iſt die Revocation auszuüben? Hierauf antwortet der Artikel 956: „ſie findet nicht ipso jure Statt“, und der L. R. Satz enthält noch die weitern Worte: „ſie muß angekündigt (hierüber auch noch unten der Urheber des Grundtextes würde ſagen: „elle doit être demandée en justice“) werden“. Welches iſt der Grund dafür? Folgender: dem Beſchenkten gegenüber tritt die Revocation gleich einer Strafe (ein Verwirken) auf, die das Geſetz in der Seele des Schenkers als des ſo ſehr Gekränkten ließ, wenn er nicht Gnade für Recht ergehen laſſen wollte. Das Geſetz würde mit einer de plein droit eintretenden Revocation zu weit gehen; da nur

des Schenkers Intereſſe im Spiel iſt; ferner wäre ja dann die Verzeihung ausgeſchloſſen, was das Geſetz dem Princip der Irrevocabilität der Schenkung doch gewiß nicht da ſchulden kann: wo es dieſe ſelbſt verläugnet! — Iſt nun aber Verzicht hier (anders im Fall von 960) anwendbar, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß er aus nur irgend ſprechenden Thatſachen entnommen werden darf! Auch mußte die Klage einen kürzern Termin haben, und darum ordnet 957 dafür nur Ein Jahr an. Iſt dieſes Jahr aber qua Friſt oder qua Klagen-Verjährung angeordnet? Zachariä nimmt erſteres an; weil die Faſſung von 957 es ſo anzeige. Allein die Faſſung iſt immerhin nicht ſo ſtark, daß man auf dieſe Abweichung vom gemeinen Rechte ſchließen muß! Es darf alſo die Quelle berathen werden. Das ältere Recht aber kannte das Jahr qua Extinctiv-Verjährung bei Injurien, und von dieſen her iſt es hier generaliſirt. — Das Jahr heißt es (im Satz 957) ſoll laufen: vom Tage des Vergehens ſelbſt ꝛc., wenn der Schenker es kannte. Wie aber ſonſt? Vom Tag wo er es kennen konnte; nicht: wo er es wirklich kannte. Denn dieß hieße dem Excipirenden einen gegen die allgemeinen Grundſätze der Verjährung anſtoßenden Beweis anmuthen! — Die Klage — ſo erhellt aus 957 — kann (alſo) nicht anders denn als actio praeparata gegen die Erben des Beſchenkten Statt finden; natürlich! ſie haben ja den Schenker nicht perſönlich gekränkt! Daſſelbe mußte aber nicht von den Erben des Schenkers gelten! Zwar haben auch ſie die Kränkung nicht perſönlich erduldet, brauchten alſo auch nicht als ſolche aufgefaßt zu werden, welche die Klage verfolgen und ſo Ausgleichung verlangen könnten? Allein warum nicht denſelben erlauben, die (bereits) vom Schenker angeſtellte Klage fortzuſtellen; da dieß ſelbſt bei Familien-Rechten (z. B. bei der Eheſcheidung für 299 und 300) geſtattet iſt! Ja warum ſollte der Geſetzgeber hier, wo es ſich unmittelbar um Mein und Dein handelt, nicht noch weiter gehen und den Erben erlauben, die Klage ſogar anzuſtellen: wann der innerhalb des Jahres des Vergehens u. ſ. w. verſtorbene und um die causa wiſſende Schenker nicht als Einer zu nehmen iſt, der die Klage durch Verzicht, Verzeihung erlöſchen machte: warum ihnen nicht das reliquum temporis gönnen! Wie aber, wenn er wegſtarb, ohne die causa in Erfahrung gebracht haben zu können? Man denke ſich folgenden Fall: der Schenker iſt ermordet worden. Erſt nach Jahren entdecken deſſen Erben, daß der Beſchenkte dabei im Spiel war; ſie ſtellen ſogleich Klage auf Revocation an. Es wird excipirt: „das Jahr vom Verbrechen an iſt längſt umloffen". Quid juris? Zachariä (IV, 332) antwortet: „man kann dem Erben nicht geſtatten: in Jahresfriſt a die scientiae suae zu klagen". Allein Zachariä nimmt eben überhaupt das „Jahres-Friſt" nicht wie kurze Verjährungs-Zeit", kann alſo auch conſequenter Weiſe das contra non valentum agere non currit praescriptio hier nicht anwenden! Man muß (ſ. auch S. 28, 1, 256) dieſer Regel eingedenk und weil nun einmal aus 957 klar iſt, daß den Erben ſelbſt das Anſtellen der Klage möglich (denn eigentlich widerſtrebt dieß bei jura personalissima den allgemeinen Grundſätzen)

geſtattet ſeyn ſoll, das Gegentheil annehmen. Zwar redet das Geſetz in einer Alternative „oder wenn das Jahr vom Vergehen an noch läuft“; allein doch nur darum, weil es an den einfachen Fall denkt: wo die Kenntniß innerhalb des Jahres möglich war! Ja man muß — wegen der paritas rationis — ſagen: „die Klage der Erben iſt eben ſo ſtatthaft, wenn der Erbe ſeit der Zeit des Vergehens u. ſ. w. bis zu ſeinem Abſterben ſich in der phyſiſchen Unmöglichkeit befand, die Klage anzuſtellen“.— Wie wenn die Klage gegen den Beſchenkten angeſtellt war und dieſer während des Prozeſſes ſtirbt: kann die Klage gegen die Erben deſſelben wieder aufgenommen werden? Die Frage iſt in Frankreich allgemein (vergl. Delv. t. II, p. 285; Toull. t. V, nr. 337; Dur. a. a. O. nr. 562) bejahend entſchieden: nach der Regel: omnes actiones quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent. Allein wäre die Klage nicht nach dem Geiſt von 957 mehr als reiperſecutoriſche, denn als Pönal-Klage zu erachten, ſo würden die Anfangs-Worte von 957 jene Annahme ausſchließen müſſen! — Wie ſteht es hier mit den Gläubigern? Daß ſie die Klage nicht ſelbſt anſtellen können, iſt klar. Wie aber, wenn ſie bereits vom Schenker angeſtellt war? Man kann ihnen nicht wohl das Recht, (nur) was den Erben eingeräumt iſt, geſtatten; die Erben genießen als ſolche oft ſelbſt bei jura personalissima noch Berechtigung, die den Gläubigern zu geben, der Geſetzgeber ſich wohl hüten muß. So hier! Kann die Klage übergehen, ſo iſt dieß Ausnahme, und Ausnahmen dürfen nicht ausgedehnt werden! Auch finden ja bereits die Erben des Schenkers für den Fall des Vorabſterbens dieſes das Recht zur Fortſtellung gewiſſermaßen in der Erbſchaft; es müßten alſo für dieſen Fall die Gläubiger ganz gewiß weichen!

Was nun die Wirkungen der Revocation betrifft, ſo iſt, wie man aus 958 erſieht, die Reſolution im Ganzen (denn ſiehe gleich unten) eine resolutio ex nunc. Welches iſt dafür nun aber der Grund? Man antwortet gewöhnlich: „weil die revocatio ob ingratitudinem eine Strafe iſt, die als ſolche nur den Urheber des Delikts treffen kann, ſo daß man alſo die Regel: „resoluto jure dantis u. ſ. w. nicht anwenden darf“. Allein der wahre Grund iſt darin zu ſuchen (ſ. auch bereits oben): weil eine resolutio ex tunc ſtets durch innere Gründe (erſt) geboten (vergl. z. B. 929) ſeyn muß; ferner weil ein Dritter ſo wenig wie der Schenker ſelbſt den Undank zu präſumiren hat (dem Schenker nicht an der Stirne leſen kann). Unſer Fall unterſcheidet ſich alſo ſehr weſentlich von den Fällen der Sätze 951 (952), 954, 960. Wenn nun alſo das Geſetz die (vom Schenker) Dritten eingeräumten Rechte aufrecht erhalten wollte, ſo war es zugleich conſequent, dieſes bene nicht nur bis zur Klage auf Revocation, ſondern bis zur Veröffentlichung dieſer Klage hinaufreichen zu laſſen: als in welcher zu dieſem Zweck „ein Auszug am Rand der in 939 vorgeſchriebenen Eintragung (transcription) vorzumerken“ iſt. — So weit, ſagt man, ſpiegelt ſich die resolutio ex nunc als ſolche ab, und auch noch in ſo weit, als das Geſetz dem Beſchenkten gegenüber die Wirkungen der Revocation nur bis zum Tage der Klage, nicht bis zum Tag der Schenkung zurückdatirt: daß es ſagt: erſt von dieſer Zeit

an ſoll der Bezug der Früchte ceſſiren müſſen; — allein wie kömmt es, fährt man fort, daß es doch von einem — nach dieſer Epoche zu berechnenden — Erſatz des Werthes der veräußerten Sachen redet; da dieß doch dem Grundgedanken: erſt die gerichtlich angebrachte (und vorgemerkte) Klage auf Revocation erzeugt die Wirkungen, dieſem widerſtrebt und giebt hierauf die Antwort: „dieſe Vorſchrift kann nicht auf das resolutio fit ex nunc (velute in poenam) zurückgeführt werden“, und namentlich ſetzt Zachariä (IV, 331 und 332) hinzu: „und es dürften daher jene Worte „le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés“ aufs ſtrikteſte auszulegen, d. h. auf Liegenſchaften, welche titulo oneroso veräußert worden ſind, zu beſchränken ſeyn. Vergl. l. 7, C. de revoc. donat. Delaporte (pandectes françaises) und Delvincourt ad 958; Toull. V, 326“. Allein ich frage: ſeit wann darf man denn Eine Beſtimmung aus einer Geſetzes-Stelle nur darum ſepariren, um eine theoretiſche Regel aufzufinden und einen anderen mit jener nicht harmonirenden Satz als Ausnahme gegenüber ſtellen?! Ich ſollte meinen: man müſſe die Geſetzes-Stelle nach allen ihren Beſtandtheilen betrachten und dieſe vorerſt einzeln nach ihren innern Gründen erforſchen und daraus erſt ex post das mehr durchgreifende Princip nur hervorheben! Der Geſetzgeber kann für den Fall von 955 recht wohl — aus den oben geſchilderten Gründen — den Dritten haben ſchonen und doch den Undankbaren ſelbſt zum Erſatze deſſen haben anhalten wollen, wodurch er ſich bereicherte.

Woraus nun aber den Beweis entlehnen, daß jener passus (in 948) nur auf dasjenige aus Handen Geben geht, wodurch ein Gewinn gemacht worden war? Antwort: aus dem ältern Rechte (vergl. z. B. Pothier sect. 3, art. 3, §. 4), unter deſſen Herrſchaft der Punkt immer dahin controvers war: ob „la valeur des objets aliénés devait être restituée“.

Hat man den fraglichen passus darnach (nur) für: titulo oneroso (ſo auch ſchon Delv. ad 958; ſo auch z. B. neuerlich Toull. V, 326) aus Handen Geben zu nehmen, ſo kann man weiter fragen: darf man auch die Einräumung eines (bloßen) ſ. g. jus in re z. B. einer Servitut, hierher zählen (wenn ein Aequivalent dafür erlangt wurde)? Man bejaht die Frage allgemein. Allein dieſe Anſicht ſcheint mir unhaltbar zu ſeyn. Soll ſie aus der Quelle, aus welcher der C. N. ſchöpfte, fließen, ſo iſt die Faſſung (nach Obigem) entgegen; denn man ſpricht nicht von „restituer“ eines „valeur“ des „objets“ aliénés, wenn man darunter mehr begreifen will, als die Einräumung des Eigenthums. Ferner geht offenbar der Geiſt von 958 dahin: eigentlich müßte das Object ſelbſt zurück; allein da der Beſchenkte es nicht mehr beſitzt und man auch beim Dritten es — ohne Ungerechtigkeit — nicht vindiciren kann, ſo bleibt nichts übrig, als ſtatt des Objects den daraus erlangten Preis ſich erſetzen zu laſſen. Hätte der Urheber des C. N. das ältere Recht ändern wollen, würde er nicht die nämliche Faſſung, wie ſie für daſſelbe von den Anhängern der ſtrengern Meinung aufgeſtellt war, beibehalten haben! Strenge war aber die Anſicht nicht nur darin, daß man ſagte: „er hat zu

reſtituiren“; ſondern auch darin: „er hat zu reſtituiren: wenn er ſich auch zur Zeit der Revocation nicht mehr bereichert (z. B. er hat das kaufweiſe gelöste Geld verthan) fühlen ſollte!— Der einzige Fall, welcher außer Eigenthums-Einräumung hier etwa zur Sprache kommen darf, iſt der: wann der Schenker die Hypothek, wofür der Beſchenkte Geld aufnahm (in Gefolge der vom Gläubiger angeſtellten hypothekariſchen Klage) nun (eben weil die Hypothek ſelbſt nicht erliſcht) zahlen muß. Hier kann man allenfalls noch ſagen: „es hat der Beſchenkte das aufgenommene Geld zu erſetzen; eben weil es ſo gut eine unmittelbare Bereicherung involvirt, wie das Verkaufen (Vertauſchen) der Sache ſelbſt“. —

Aus allem geht hervor, daß man das „objets“ nicht mit Delvincourt, Toullier und Andern (auch Zachariä ſ. kurz oben) auf Immobilien beſchränken darf! Woher die Beſchränkung entlehnen? Iſt ein mit Geld-Summen Beſchenkter nicht auch im Geiſt von 958 bereichert?! Oder ſoll etwa 2279 (auch) hier eingreifen? Was hätte 2279 mit der Frage zu ſchaffen: ob Jemand ſeinen Gewinn herausgeben ſoll?! Der Satz 2279 ſoll ja nur Dritte (bei Mobilien) gegen die Vindication des Eigenthümers ſchützen!

Wie wenn das Eintragen ins Grundbuch unterlaſſen war? Daß der Schenker nicht darunter leiden darf, iſt ſo gewiß, als es gewiß iſt, daß er nur dann einen Auszug ſeiner Klage im öffentlichen Buch kann „vormerken“ laſſen, wenn die Schenkung ſelbſt (als Eigenthums-Uebergangs-Act) dem Grundbuch einverleibt war; eben weil man etwas nicht am Rande von etwas anderm aufzeichnen laſſen kann, was ſelbſt gar nicht exiſtirt! Allein nun fragt ſich: iſt der Schenker (Kläger) darum von aller (jenes vertretenden) Förmlichkeit diſpenſirt: bedarf nun ſeine Klage gar keiner anderweitigen Publicität? Da bei Förmlichkeiten als ſolchen nie von Nachhülfe in dem Sinn geredet werden kann, daß man etwas anderes ſubſtituirt, ſo iſt die Frage zu bejahen. Klug (ſicherer) wird aber der Schenker handeln, wenn er den Grundbuchs-Eintrag zu dem Zweck machen läßt, um ſein Vormerken realiſiren: um ſo ganz gewiß die von nun an eingetragen werden wollenden dinglichen Laſten gleich dahin noch ausdrücklich zu bedrohen, daß ſie die Rechtsgültigkeit ihm gegenüber nicht mehr gewinnen können! Will er indeſſen nicht den Grundbuchs-Eintrag ſelbſt (gewiſſermaßen an der Stelle des Beſchenkten) machen laſſen, ſo kann er ſich auch damit begnügen: einen Aufſatz dem öffentlichen Buch einverleiben zu laſſen, der dieſes ſein Intereſſe beſchreibt.

Wie wenn der Beſchenkte vor der — gehörig eingebrachten — Klage der (jetzt zu reſtituirenden Sache) Schaden zugefügt oder gar durch ſeine Handlungen deren Verluſt verurſacht hat? Der Geiſt von 958 fordert uns auf, dem Schenker (Kläger) die Befugniß abzuſprechen, dieß zu critiſiren. Hat der Beſchenkte (Beklagte) nicht einmal die früher bezogenen Früchte zu erſtatten; ferner hat er nur den Werth deſſen zu erſetzen, wodurch er ſich durch die Alienirung der Sache bereicherte, wie ſoll das Anſinnen ſtatuirt werden können: er ſolle ſich dahin ausweiſen: wie er die Sache vor der Revocation behandelt habe?!

Wie ſteht es mit dem Erſatz der auf die Sache gemachten Auslagen? Die impensae necessariae ſind natürlich zu erſetzen. Für die impensae utiles hat man den Satz 555 anzuwenden. Für die impensae voluptuariae mag der Beſchenkte (Reſtituirende) das jus tollendi anwenden: ſo weit es geht und ohne die Sache ſelbſt zu verſchlechtern! —

Unterliegt die donation mutuelle dem Satz 955 (vergl. 959)? Keineswegs! Das Geſetz ſpricht allgemein. Wenn nun eine ſolche Schenkung o. i. revocirt wird, muß dann der (von den zwei) Beſchenkte, welcher ſich nicht undankbar benommen hat, das, was er als Geſchenk erhielt, reſtituiren? Ich antworte darauf: Keineswegs! der Geſetzgeber hätte, wenn er das wollte, es ausdrücklich verfügen müſſen; denn in der Natur der Sache liegt gewiß nicht, daß das andere Geſchenk darum mitverwirkt ſey, weil Beide (gerade) eine donation mutuelle errichteten. Das Reciprocum iſt nach der Intention der Partheien allerdings in dem Sinn vorhanden als die eine Schenkung als nicht gemacht gelten ſoll, wenn die andere nicht verwirklicht wird; nicht aber ſind beide Liberalitäten ſo in einander verwachſen, daß die eine nicht zu Grund gehen kann, ohne daß auch die andere vernichtet werden müßte! S. noch ad 960.

Sind die donations rémunératoires der Anwendung des Satzes 955 zu entziehen? Der Caſſ. Hof (S. 31, 1, 317) hat unter Beziehung auf 1046 die Frage verneint; weil das Geſetz nicht unterſcheide. Eben ſo hat die Doctrin (vergleiche ſchon Delvincourt a. a. O. p. 79, nr. 7; p. 80, nr. 5; dann z. B. Toullier nr. 328) entſchieden, und zwar ſelbſt für das, um was die Schenkung den Werth der geleiſteten Dienſte überſteigt. Man ſieht: es iſt hier Vorausſetzung, daß das Ganze auch wirklich auf mehr als nur darauf berechnet war, ein Aequivalent für die empfangenen Dienſte darzureichen.

Wie ſteht es mit der ſ. g. d. onéreuse? Sie fällt 955 anheim: für das, um was der Werth der Schenkung den der Auflage überſchreitet.

Auch die (unentgeldliche) Erlaſſung einer Schuld, ſo wie das don manuel; ferner die Schenkung von Erbanſprüchen, ſo wie der Verzicht zum Beſten eines oder mehrerer Miterben ſind nach Buchſtaben und Geiſt von 955 (959) der Revocation zu unterſtellen.

Kann der Schenker im Acte der Schenkung ſelbſt (im Voraus) verzichten? Keineswegs! Es würde ein turpe quid vorſtellen!

Der Minderjährige iſt natürlich der Klage auf R. an ſich nicht überhoben (vergl. auch 1310); allein es muß dabei auf deſſen Alter und auf die Natur des Vergehens geſehen werden.

Eben ſo klar iſt, daß die Klage auf R. auch gegen eine Ehefrau gerichtet werden kann (obgleich der Ehemann bei dem, die Undankbarkeit begründenden factum in keinerlei Weiſe im Spiel war) und es iſt der Schenker in dieſem Fall nur gehalten, dem Ehemann ſo weit der Genuß der geſchenkten Güter zu belaſſen, als er ihm kraft des Heiraths-Vertrages zukömmt (und als die Schenkung vor der Ehe liegt). Dieß aus 958, als welche Stelle ja ſagt: „der Widerruf wegen Undanks entkräftet nicht die Veräußerungen des Geſchenk-Nehmers“.

Wie wenn der Ehemann perſönlich das factum der Undankbarkeit beging? Es kann letztere nicht als Mittel zur R. (der an deſſen

Ehefrau gerichteten Schenkung) dienen; weil das Geſetz nun einmal nur den Beſchenkten ſelbſt im Auge hat: nicht auch die, welche gleichzeitig mit dieſem aus dem Geſchenk mittelbar Nutzen ziehen.

Ad dritten Fall: den des Satzes 960, d. h. der révocatio ob libros supervenientes. — Welches iſt der Grund des Geſetzes? Nicht der, welcher von Manchen in gar ſentimentaler Weiſe angegeben wird: daß der Schenker noch nicht die elterliche Zärtlichkeit erfahren habe; denn die Revocation erſcheint ja ſo gut dem, der unterdeſſen nie Kinder beſaß, als dem geſtattet, der Kinder gehabt hat; ſie aber im Moment der Schenkung nicht mehr hatte (und nun doch noch ein Kind erzielte) — wenn das Geſetz von Kinderloſigkeit redet —; ſondern der Grund iſt (wie ich ihn bereits oben aus den Diskuſſionen nachwieß) der: daß ein Beſchenkter gerechter Weiſe immer nur unter der Vorausſetzung der Kinderloſigkeit ein Geſchenk als ſolches ſich machen laſſen und behalten wollen könne; es ſich daher ſelbſt zumeſſen müſſe: wenn er ſich täuſchte. Iſt dieſes der wahre Grund, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß, wo die vorausgeſetzte Kinderloſigkeit an ſich im Moment der Schenkung nicht einmal vorlag, dieſe der Revocation vor allem anheim geſtellt iſt — was der Artikel (960) überdieß in den Worten: „par personnes qui n'avaient point d'enfans ou descendants actuellement vivans dans le temps de la donation“ markirt; während der L. R. Satz indem er nur „von kinderloſen Perſonen“ redet, es nicht thut; aber gewiß nur darum, weil er es für überflüßig hielt.

Welche Donationen ſind dieſer Art von Revocation als unterſtellt zu betrachten? Das Geſetz ſelbſt nimmt nur aus: „die zu Gunſten einer Ehe von Ahnen an die Ehegatten oder von den Verehelichten unter ſich gemachten“. Allein darum muß man nicht etwa von der Unterſuchung anderer Fälle abſtrahiren; denn abgeſehen davon, daß unſere ganze Stelle eine—faſt ganz wörtliche—Copie der Ordonnance von 1731 iſt, darf man bei der Auslegung des C. N. nie außer Augen ſetzen, daß der Geſetzgeber oft nur etwas beſonderes auszeichnen will, ſo daß das, was noch (ſonſt) aus allgemeinen Principien abfließt, nicht ausgeſchloſſen erklärt ſeyn ſoll. — Erörtern wir die wichtige Parthie vollſtändig, und fragen wir vor allem: worauf ruht die zweite (denn die erſte verſtand ſich von ſelbſt und liegt genau genommen gar nicht im Gebiet der Regel) Ausnahme? Darauf, daß man aus ehelichen Verbindungen Kinder zu gewärtigen hat, der Schenker alſo mit ſich ſelbſt im Widerſpruch geriethe: wenn er darum, weil er wirklich aus dieſer Ehe Kinder erlangte, die an den Gatten (Vater, Mutter dieſer) gerichtete Schenkung revociren wollte! Den Grund von Duranton (nr. 574, Note), daß ja der Schenker ſeinen Gatten ſeinen Kindern vorzuziehen trachten könne, möchte ich ſo wenig anrufen, als deſſen zwei fernere Gründe: daß die Kinder ja den Schenker (einſt) beerben; ferner daß die Schenkung vielleicht die Ehe zu Wege gebracht haben könne. Wie aber, wenn das Geſchenk von einem Gatten an die Kinder des andern gerichtet wäre? Duranton (nr. 574) ſagt unbedingt: „hier muß, wenn die (nun in die Ehe tretenden) Gatten Kinder erzielen, die Revocation ſtatuirt werden; denn hier treffen nicht alle Motive (ich ſollte meinen, es käme auf die ratio

legis an!) der (obigen) Exception ein; auch begnügt ſich ja der Geſetzgeber mit den Worten: „den Verehelichten unter ſich („l'un à l'autre“)“. Die bloße grammatiſche Auslegung würde dieſe Entſcheidung an Handen geben; allein es trifft ja hier dieſelbe ratio zu! Könnte der conjux binubus nicht dem Anſinnen des Schenkers die Worte (interveniendo) entgegen halten: „wie? du erhielſt gegen alle Erwartung Kinder von mir“! Doch! man kann mir einwenden: der C. N. hat die alte Faſſung, die ſo günſtig hier wäre, verlaſſen: in der Ordonnance hieß es: „par les ascendants ou conjoints“. Allein ſo richtig dieß iſt, ſo iſt nun einmal ex ratione legis das „l'un à l'autre“ in dem Sinn zu nehmen: was ein Ehegatte dem andern (alſo auch derer, die, wie man ſagt, in der unitas personarum mit ihm ſtehen) zu gut gethan hat. Wie oft kömmt dieſer Fall im gewöhnlichen Leben vor, und wie grauſam müßte man es nennen: wenn die ſchamloſe Anrufung von 960 in unſerm Fall Gehör fände! Nicht ſelten entſchließt ſich ein Gatte — bloß oder doch mit — zur Verehelichung an den andern: darum, weil dieſer ſeinen Kindern etwas zuſichert! Man wende nicht ein: „ei man kann ja den Schenker auf ſein bene aus 960 im Voraus verzichten laſſen“. Allein da dieſe Stelle zugleich auf Gründen der öffentlichen Ordnung ruht, ſo geht dieß nicht; es würde jenes ein turpe quid (900) vorſtellen, wie überdieß 965 ausdrücklich ſagt. — Wenigſtens wird der Richter nach den Umſtänden entſcheiden: darauf reflectiren dürfen, ob das Geſchenk eine Art von Bedingung für die Ehe ſelbſt abgab oder nicht. (Der Notar kann übrigens das Reſultat leicht dadurch bewirken: daß er das Geſchenk zuerſt an den Gatten und von dieſem an deſſen frühere Kinder richten läßt!) — Aber ſelbſt grammatiſch läßt ſich meine Anſicht unterſtützen. Der Geſetzgeber ſagt nämlich erſt allgemeinhin: „ſelbſt eine „zu Gunſten der Ehe“ gemachte Schenkung iſt der Revocation unterſtellbar, und nimmt dann davon d. h. von den zu Gunſten einer Ehe gemachten (unter andern) aus: „die Schenkungen, welche Ehegatten einander zuwenden“. Will man nun, da nicht jede Schenkung, die ſich jetzige Verlobte (einſtige Ehegatten) zu irgend einer Zeit einmal machten; ſondern nur die Schenkungen, die bei Eingehung der Ehe geſchahen, gemeint ſind, das „zu Gunſten der Ehe“ auf ſeinen wahren Gehalt zurückführen, ſo muß man alles Einſchlägige ins Auge faſſen; thut man aber dieß, ſo gehört doch auch der Fall hierher: wo der eine Verlobte dem andern die Wohlthat erzeigt, daß er deſſen frühere Kinder im Heiraths-Vertrag bedenkt! Mit andern Worten: das „ausgenommen ſind die Schenkungen, welche ein Verlobter dem andern zu Gunſten der Ehe macht“, wäre ſonſt ein idem per idem; denn das „zu Gunſten der Ehe“ liegt ſchon darin: daß ſich Verlobte als ſolche anſchicken, ſich in ihrem Heiraths-Vertrag Vortheile zuzuſchreiben. Muß man alſo auf das „zu Gunſten der Ehe“ zurückkommen, ſo kann es hier, d. h. wo die Verlobten, nicht Dritte, etwas für die Ehe thun, nichts anderes bedeuten, als: wo Verlobte als ſolche ſich beneficia zuwenden und da darf es doch alles begreifen, was ein bene für den einen vom andern her involvirt: was in den gegenſeitigen Verſchreibungen — die ja gerade beneficia enthalten ſollen — vor-

kömmt! — Nach allem Obigen wäre es zu weit gegangen: wenn man die donationes inter virum et uxorem: die während der Ehe (1096) gemachten Schenkungen auch der revocatio ob liberos supervenientes unterſtellte; zumal da erſtens ſolche Schenkungen ſchon an ſich revocabel ſind; mithin wenn nur der Wille auf das Revociren einmal geſtellt wäre, es nur als ein juridiſches superfluum erſcheinen könnte: wenn ſich auf den Umſtand, daß ja Schenker und Beſchenkter ein Kind erzeugt hätten, beſonders bezogen würde; zumal da zweitens erſt eine während der Ehe dem Gatten gemachtes Geſchenk nicht als eins gelten könnte, was „zu Gunſten der Ehe" gereichte!

So wie ich glaube, daß es geſchehen muß, das „zu Gunſten der Ehe" aufgefaßt, will der Geſetzgeber direct und indirect ſagen: Schenkungen, die ſich „Ehegatten" d. h. ſolche, die ſich zu verehelichen im Begriff ſtehen oder die es bereits ſind, machen, können nie als unter der Vorausſetzung der Kinderloſigkeit gemacht ausgegeben werden; denn die Ehe als ſolche bringt es mit ſich, daß Kinder ihr Daſeyn gewinnen; wollte man bei Ehegatten die revocatio ob liberos supervenientes eintreten laſſen, ſo wäre es ſo gut, als wenn man jeden Contract von Einem widerrufen ließe, dem ein Kind nachgeboren würde!! Man ſieht, nur ex ratione legis kann das „zu Gunſten der Ehe" auf ſeine juridiſch anwendbare Weiſe zurückgeführt werden (und es erhellt wieder, daß der oben gegen Duranton von mir eröffnete Widerſpruch auch nach der grammatiſchen Auslegung gerechtfertigt erſcheint). — Für den Fall der donation entre époux pendant le mariage kann man ſich auch noch — neben 1094 (der nicht diſtinguirt: ob zur Zeit der während der Ehe gemachten Schenkung Kinder da waren oder nicht) und 1091 verglichen mit 1094 — auf die Quelle: auf die Ordonnance von 1731 berufen, als welche nämlich ihre Beſtimmung nur für die unwiderruflichen Schenkungen ertheilte. Das Argument „960 redet in ſeinen Ausnahmen von donations en faveur de mariage, und darunter gehört ſchon nach der Kunſtſprache des Geſetzbuchs (v. die Ueberſchriften des 8ten und 9ten Kapitels dieſes Titels) die donation entre époux pendant le mariage nicht" reicht nicht aus. Das en faveur de mariage will nämlich in 960 offenbar den Dritten gegenüber ſagen: „ihr dürft, wenn ihr euere Schenkung für eine jetzt einzugehende Ehe im Heiraths-Vertrag macht, nicht hoffen, aus dem Umſtand, daß ihr ſpäter Kinder erzielt, die Revocation abzuleiten —; den Verlobten gegenüber, „ihr ſeyd bei euern jetzigen Zuſchreibungen in demſelben Fall: da von Euch Kinder zu gewärtigen waren" —; den Ehegatten gegenüber, „ihr könnt Euch unter einander nur auf das hin ſchenken wollen, daß ihr, wollt ihr von euerm allgemeinen Rechte zur Revocation (1096) nicht Gebrauch machen, Euch auf 960 nicht beziebt; denn auf Kinder habt ihr als Gatten ja ohnehin (vergl. auch 1156) gerechnet". — Eine überſehene practiſch ſehr wichtige Frage iſt: ob man da wo, obgleich die Schenkung der Dritten nur auf die „Verlobten" lautet (vergl. die Ueberſchrift des 8ten Kapitels: 1081 fgd.); doch geſetzlich — 1082, §. 2 vergl. mit 1093 — angenommen iſt: ſie gebe auch auf deren in dieſer Ehe entſtehenden Kinder, auch für 960 die Anwendung machen und den Dritten gegen

ſeine, nach dem Tod des beſchenkten Gatten angeſtellte Klage auf Revocation (weil er ein Kind erhalten habe) excipiren laſſen könne: „es iſt ja eine donation faite en faveur de mariage vorhanden: es ſind aus der Ehe Kinder entſtanden und ſie leben noch“? Allerdings! eben weil der Geſetzgeber in einer ſolchen Dispoſition (vergl. 1082, §. 1) ein ſtillſchweigendes Einbegreifen der Kinder in den Contract ausſpricht, ſo daß die Kinder nicht in einer Art von Transmiſſion des Rechtes ihres parens (eines Rechtes, was ja durch das Vorabſterben deſſelben der Caducität anheim fiele); ſondern kraft eines ihnen eigenen Rechtes (jure suo) auftreten können.

Wie wenn A der Z ein Geſchenk machte, ſie nachher ehelichte und ein Kind mit ihr erzielte? Da unſer Geſetz ſeine Ausnahme nur für „conjoints“ ausſpricht, auch das „en faveur de mariage“ vorausſandte, ſo iſt klar, daß, da zur Zeit der Schenkung A und Z noch nicht im Verhältniſſe von Verlobten ſtanden, auch die Regel von 960 die Anwendung heiſcht. (Doch muß die Modification hinantreten, die ich auf S. 1324 bevorwortete). Man wende nicht ein: „das heißt mehr aus dem Text, denn aus dem Geiſt des Geſetzes interpretiren“. Denn ich frage: wodurch könnte anders die frühere Schenkung juridiſch gerettet werden, als durch den Satz: „mit der Ehe iſt die Schenkung ratihabirt worden“; eine ſtillſchweigende Ratihabition muß aber doch aus eigenen factis hervorgehen: als ein genügend ſprechendes factum dürfte aber doch wohl das bloße Schreiten zum Traualtar nicht gelten; zumal wenn das Geſetz für alle und jede Stipulation (für Ehen) einen Heiraths-Vertrag, d. h. einen zu dem Zweck eigends errichtete öffentliche Urkunde verlangt!

Kann das von einem zweiten Gatten herrührende Kind als eins betrachtet werden, welches zur Revocation der dem Gatten in erſter Ehe gemachten Schenkungen dienen darf? Unſer Fall iſt der: X, der ſich mit der Z verehelicht, macht dieſer ein gewöhnliches (nicht bloß auf den Fall des Ueberlebens; nicht unter der clause de droit de retour) Geſchenk. Die Ehe bleibt kinderlos. Der X ſchreitet zu einer fernern Ehe und erzeugt Kinder. Die ratio legis iſt hier für die Revocation, indem auch hier die Kinderloſigkeit des Schenkers Vorausſetzung iſt; da eine Gattin ja doch ein mit einem Andern als ihm ſelbſt erzeugtes Kind für ein nachgebornes in Anſehung ihres Mannes müßte gelten laſſen: wäre ſie z. B. ſtatt todt, von ihm geſchieden. Wenn der Caſſ. Hof (vergl. S. 12, 1, 21) und Andere (Merlin questions de droit s. v. revocation de donation; Chabot questions transitoires s. v. revocation de donation §. 1, nr. 3; Toull. a. a. O. nr. 310; Dur. nr. 528) dagegen entſcheiden und ſagen: „das Geſetz redet nicht nur nicht von unſerm Fall — und Revocationen als ſolche kann man doch nicht ausdehnen —; ſondern es ſpricht ſeine Ausnahme ſogar ohne Unterſcheidung aus: wenn es „von Schenkungen, die ein Gatte an den andern macht“, redet; ſo hat man eben offenbar dieſes ganz mechaniſch interpretirt (und es muß Einen nur wundern, wie bei ſolcher Behandlung der Geſetzes-Stelle Duranton für die donation entre époux pendant le mariage die Revocation läugnen konnte; da ja das Wort „conjoints“ auch zukünftige ehelich Verbundene in ſich faßt), und alles andere außer Augen gelaſſen. M. Anſicht theilt Delvincourt t. II, p. 80, nr. 9; Grenier t. I, nr.

199; aber nur letzterer ex ratione legis; Erſtere aus dem eben ſo mechaniſchen Grund: „weil das Geſetz nicht unter Kindern einer erſten oder zweiten Ehe unterſcheide“; allerdings läuft alles zuletzt darauf zuſammen; allein es wäre doch erſt ex ratione legis zu erhärten geweſen, wie ſchon Zachariä (IV. 334) andeutete.

Der Geſetzgeber ſagt „vorbehaltlich der von mir ſelbſt gemachten Ausnahme iſt jede — ſelbſt die in den Beſitz des Beſchenkten gekommene (962) — Schenkung, ſie ſey ſo günſtig als ſie wolle, der r. o. l. s. unterſtellt, und namentlich nehme ich nicht nur nicht die zum Vortheil einer Ehe, ſondern auch nicht einmal die donation mutuelle und remunératoire aus“, alſo gewiß auch nicht die (bloß) maskirten: (ſo auch der C. H. S. 32, 1, 801) Wie ſteht es aber mit dem Fall des Satzes 954? Bei der Lehre von der Collation, dem Vorbehalt (der legitima), und bei der causa ingratitudinis haben wir dieſelbe als eine Schenkung angetroffen, die da der Collation, der Reduction, der Revocation unterworfen iſt. Aber dürfen wir hier wie im letztern Fall ſagen: „ſie ſind es nur für das: um was das Emolument die Laſten überſteigt? Allerdings; denn dieß liegt (ſchon) in der innern Natur dieſer Art von Schenkungen; vorausgeſetzt, daß man wirklich dabei eine Schenkung noch annehmen kann: daß der (einer Schätzung empfängliche) Werth der charges nicht ganz oder ſehr ſtark dem Werth des Geſchenkes gleich ſteht (daß die Partheien eine Schenkung gar nicht beabſichtigten, obgleich ſie dieſelbe ſo nannten).

Dieß führt zur Frage: wie ſteht es denn bei der d. rémunératoire: mit den (einer Schätzung empfänglichen und an ſich klagbar geweſenen, vergl. 952 b) geleiſteten Dienſten? Sie dürfen natürlich auch (vergl. oben ad 952, 954, 955) hier in Abrechnung kommen!

Ferner führt Obiges zur Frage: wie ſteht es bei der donation mutuelle: der beim Andern in der Reciprocität befangenen Schenkung: bri[illegible] die Revocation der einen Schenkung die Auflöſung der andern mit ſich? Man antwortet in der Doctrin (vrgl. z. B. Grenier nr. 187 bis; Toull. nr. 308; Dur. nr. 590) hier (anders ad 955) mit „Ja“; weil die d. m. wie ein oneroſer Contract: wie eine wechſelſeitige Convention zu betrachten ſey: weil die Reciprocität die Urſache der einen wie der andern Schenkung abgebe, ſo daß eine nicht ohne die andere exiſtiren könne. Ich habe bereits ſchon bei der causa ingratitudinis (wo ich für den Ausſchluß der Revocation war) als Grund dafür, daß die entgegenſtehende Schenkung nicht aufgelöſt werden müſſe, den angeführt, daß von einer donation mutuelle nicht unbedingt geſagt werden könne: wie die eine fällt, muß die andere auch fallen; ſondern daß in ihr an ſich nur das liege: die Erfüllung der einen ſetzt die andere voraus. Dieſen Grund mache ich — gegen die gemeine Meinung — an und für ſich auch hier geltend, und muß mich alſo nur weiter fragen: habe ich nicht hier, d. h. im Fall des Satzes 960: der doch ſo ſehr von dem von 955 (darin, daß dort der mit der Revocation Heimgeſuchte ſelbſt daran die Schuld trägt, während in 960 gerade umgekehrt der Revocirende hier Einer iſt, dem das Bereiten der Revocation gewiſſermaßen merae facultatis iſt) abweicht, mich von dieſer Strenge loszuſagen? Allerdings! Dieß aber nicht aus

den (offenbar unſtichhaltigen) Gründen, die man gewöhnlich (ſiehe kurz oben) anruft; ſondern darum, weil der Geiſt von 960 es verlangt. Wie nämlich der Fall für dieſe Stelle in terminis (wie ein Kind nachgekommen) iſt, ſo ſieht der Geſetzgeber das Ganze wie als nichtig an. (Dieß beweiſen alle Stellen von 960 bis 966). Es iſt alſo dann ſo gut, als habe die eine Schenkung gar nie exiſtirt und ſo auch nicht die donation mutuelle!

Wie ſteht es mit den dons manuels? Man antwortet faſt allgemein (a. M. iſt nämlich nur Delv. ad 960) hierauf wie folgt: „kleine Geſchenke von Mobilien, die von Hand zu Hand gehen, ſind auch hier auszunehmen (vergl. z. B. Grenier nr. 185; Toull. nr. 311; Dur. nr. 589)“. Allein ſollte wirklich die Bezugnahme auf Satz 852, den man anruft, genügen? Ich glaube es nicht! Daß man von der Collation Ehren-Geſchenke ausnimmt, liegt in der Huldigung, welche der Geſetzgeber der Sitte bringt, und darnach brauchen auch die Ehren-Geſchenke nicht gerade von geringem Werthe, ſondern nur nach Stand und Vermögen angemeſſen (und wie ſie exceſſiv ſind, ſo hat man ſie auch der Collation zu unterſtellen, ſ. oben) zu ſeyn! Alle andern in 852 genannten Koſten im Beſten des Verwandten ſind aber ganz gewiß keine Liberalitäten, und doch haben wir für 960 nur davon zu handeln! Mit etwas mehr Schein könnte man ſich darauf berufen, daß man ſelbſt in den Vorbehalt (wenn nicht gravirende Umſtände vorliegen) dons manuels nicht einrechnet. Allein auch dieſe Art zu argumentiren, iſt unzuläßig; weil man in jeder einzelnen Materie eigends prüfen muß, wie die dons manuels gerade darin behandelt erſcheinen; indem das Geſetzbuch über ſie ſchweigt. Schon die Ausleger des ältern Rechtes, der Ordonnance von 1731, namentlich Furgole ad art. 20, nahmen nun aber die d. m. von der r. o. l. s. aus. Dazu kömmt, daß der Urheber des C. N., wenn er von „donations“ redet, darunter in der Regel Donations-Acte (vergl. auch bereits kurz oben) verſteht. Vielleicht läßt auch darum 966 nur ſeine Eine Verjährung nämlich die dreißigjährigen Extinctiv-Verjährung zu; ſo wie ſich in 960 bis 966 ſtets der Ausdruck „biens“; nicht objets oder choses findet. — Wenn Brauer [II, 389] ad 962 ſagt: „nur alle liegenſchaftlichen und einzelne Fahrniß-Schenkungen die über 75 fl. an Werth betragen, alſo nach Satz 1341 ſchriftliche Urkunde fordern, ſind dahin (unter 960) zu ziehen, andere nicht; weil der Beſitzer einer Fahrniß ſich gar nie (allein ich frage: wie wenn X dem Z ein Buch z. B. ableihet, oder von ihm als depositum ein Kleinod im Hauſe hat?) auf den Empfangs-Titel einzulaſſen braucht, 2276“ — ſo hat Brauer zweierlei überſehen. Erſtens: daß 2279 nur den Dritten vor der Vindication (ausgenommen in den Fällen von 2280) ſchützen will; nicht aber den, welcher den Beſitz der Sache dem, der dieſen ihm eingeräumt hatte, aus einer perſönlichen Verbindlichkeit zurück einzuräumen hat, oder wenn er auch Eigenthum erlangen ſollte, doch dieſes vermöge des Vertrages nur als revocables oder nach den Geſetzen auflösbares erhalten konnte. Zweitens: daß 1341 es nur mit dem Beweis nicht mit der Rechts-Gültigkeit zu thun hat; alſo mit der Frage, ob etwas dem Umfange einer geſetzlichen Beſtimmung anheim fällt, nichts gemeint

haben kann. Auch giebt für unſere, ſpecielle, Materie ſchon 931 die Beſtimmung dafür an Handen: wenn man eine Urkunde zu errichten hat. Daß nun gar 1341 für Mobilien allein, oder auch nur hauptſächlich ſeine Beſtimmung darzureichen habe, iſt noch von Niemanden behauptet worden. Man ſieht, Brauer iſt durch die Reflexion irre (wenn er 1341 mit 931 in Gedanken combinirt) geführt, weil ein don manuel formlos ſeyn darf; allein dieß iſt ja nur ein untergeordneter Punkt; denn ein don manuel charakteriſirt ſich durch das a mann ad manum Gelangen, und wenn man beim Satz 931 doch eigends dahin prüft, ob es ihm anheim falle, ſo geſchieht es, weil man ad 931 es mit der Rechts-Gültigkeit zu thun hat: weil aus der Errichtung einer Notariats-Urkunde auf die Ernſtlichkeit des animus donandi und ſomit auf die Exiſtenz der Schenkung ſelbſt ein Schluß entlehnt werden ſoll. Und abſtrahirt man nun auch bei dons manuels von 931, ſo liegt der Grund nicht darin, daß ſie in der Regel keine beträchtlichen (werthvollen) Gegenſtände betreffen; ſondern weil Einen alle über die Frage dort anwendbaren hermeneutiſchen (ſ. oben ad 931) Momente dazu auffordern! — Damit iſt denn auch die von den Schriftſtellern [z. B. von Demante programme ad 960, t. II, p. 167] für 852 ſelbſtſtändig aufgeworfene Frage: ob die darin aufgeführten Liberalitäten [?] nicht von der Revocation auszunehmen ſeyen, wie es für die Collation zu geſchehen habe, mittelbar entſchieden. Die ganze Frage hat nämlich keinen Sinn; da 960 von wahren Donationen redet; während 852 lauter Koſten aufzählt, die darunter — ſelbſt ſchon dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens gemäß — nicht gerechnet werden!

Quid juris für 960 mit der Erlaſſung einer Schuld? Geſchieht ſie lediglich in der Abſicht, den Andern zu bereichern, ſo iſt der Satz 960 anwendbar; denn dann iſt das vorhanden, was 960 im Auge hat. Geſchieht ſie aber aus einem andern Grund, z. B. durch Transaction: um einen Prozeß zu vermeiden, ſo kann man ſie, eben weil ſie nicht als pure Liberalität zu erachten ſind, auch nicht den Beſtimmungen unterſtellen, die über wahre Donationen erlaſſen ſind. — Doch! ſelbſt wo die Erlaſſung der Schuld lediglich animo donandi geſchah, nimmt Grenier (I, 185) dieſelbe von der Revocation unſeres Satzes aus. Er kann ſich dafür nur darauf berufen, daß die E. d. S. ſich wie beim don manuel von ſelbſt macht. Allein dann gilt dagegen alles, was ich ſo eben gegen Brauer ausführte. Auch muß ja, wenn eine Forderung geſchenkt wird, 931 (ſ. oben ad 931) eingehalten werden; obgleich z. B. der Kapital-Brief ſo leicht donationis causa tradirt werden könnte. Auch das ältere Recht nahm die E. e. S. nicht eigends aus. Auf den Umſtand: ob eine Schenkungs-Urkunde errichtet iſt, oder nicht, möchte ich kein (dieß z. B. gegen Toull. V, 316) Gewicht legen; denn hält man das Einkleiden in die Form von 931 für an ſich (weil ein ſ. g. meuble incorporel im Spiel iſt) nöthig, ſo kann die Beobachtung von 931 nichts beſonderes auf ſich haben; oder man (z. B. Toullier ſelbſt) erachtet es für unnöthig, ſo fällt man doch damit nicht gerade unter die dons manuels ſelbſt; ſondern die E. d. S. erſcheint dann nur, gleich dem d. m., von der Regel des

Satzes 931 ausgenommen; muß alſo, wie dieſes, ſich für alle andern Geſetzes-Stellen dahin prüfen laſſen: ob ſie unter dieſelben zu ſubſumiren iſt oder nicht. — Man zeihe mich keiner Joconſequenz, daß ich bei den dons manuels (doch) auf den Sprachgebrauch des Geſetzbuchs: wornach „donations“ in der Regel „Donations-Acte“ bezeichnet, Gewicht legte; denn es iſt etwas ganz anderes: hermeneutiſch forſchen für den concreten Fall als: ein Princip für einen andern Fall nur ſo anticipiren oder vorſchnell analogiſch ſchließen. Der Schluß: „da ein don manuel dem Satz 960 nicht unterzogen zu werden braucht; ſo iſt auch die Erlaſſung einer Schuld von demſelben zu eximiren“, iſt aber gewiß voreilig! Auch beſitzt ja die Frage: hat der Urheber den Ausdruck „donation“ für „Donations-Acte“ genommen, gerade immer nur (vergl. ad 931) negativ die Bedeutung: hat er die dons manuels nicht doch im Auge gehabt? Die Frage aber: wie ſteht es mit die Erlaſſung einer Schuld, iſt damit nicht identiſch. Zachariä (IV, 334) z. B. unterſtellt die E. e. S. dem Satz 931 und nimmt ſie doch hier — bei 960 — aus. Sein Grund iſt aber auch gewiß ein anderer: wahrſcheinlich der: weil, wenn in dieſer Art das Geſchenk geſchieht, kein ſo unmittelbares Weggeben aus dem Seinigen ſich ausſpricht, indem man leichter das Nichtgeltendmachen einer (vielleicht unverzinslichen oder damals ſchwer einbringlichen) Forderung verſchmerzen kann, als das jetzige Entäußern eines Vermögens-Stückes. Allein die Worte von 960 ſind zu imperativ, als daß man ohne beſondern hermeneutiſchen Grund etwas davon ausnehmen darf! — Ja ſelbſt wer für 931 die E. e. S. ganz gleich wie ein d. m. nimmt, muß für 960 (nach Obigem) davon abſtrahiren! (Vergl. auch Oberh. Jahrb. N. O. II, 201 fgd.)

In welchen Fällen hat die Revocation Statt?

Das Geſetz ſpricht von „Kinderloſigkeit“. Wenn alſo Jemand, der wiſſentlich Kinder beſaß, ſchenkte, ſo kann er nicht revociren.

Wie aber: wenn er ſie noch beſaß, ohne es zu wiſſen, z. B. er glaubte ſeinen Sohn todt. Schon auf S. 2323, 2324 entſchied ich dahin: er kann nicht revociren, weil ein Irrthum in den Beweggründen nichts tangirt. Da indeſſen Brauer (ad 960) erklärte, daß der Ausdruck: „die ſpätere Erſcheinung“ gerade darum gewählt worden ſey, um den Fall einzuſchließen, „wo Jemand nicht weiß, daß er deren hat, oder irrig glaubt, daß er ſie verloren habe“, ſo iſt dieſem Folge zu geben. — Wie wenn der Schenker vor der Schenkung Kinder beſeſſen hatte? Es hat dieß nichts auf ſich; denn wenn auch die Worte: „qui n'avaient point d'enfants ou descendans actuellement vivans dans les temps de la donation“ bloß mit „ſobald ſie von kinderloſen Perſonen geſchehen ſind“ gegeben wurden, ſo liegt darin immerhin genug, um ſagen zu können: „es kömmt alles auf den Moment der Schenkung ſelbſt an“ — ſo wie dieß denn ohnehin in der Natur der Sache liegt. Auch Brauer (a. a. O.) giebt das „kinderlos“ dahin an: „der keine eheliche Kinder hat noch gehabt hat, ſo wie der, der ſie verloren hat, ohne Nachkommen von ihnen zu haben“.

Wie wenn das Kind zur Zeit der Schenkung des bürgerlichen Todes verſtorben war? Toullier (nr. 300) ſagt für die Anſicht, daß es ein Hinderniß für die Revocation bilde, „man muß

Exceptionen auf die Worte des Geſetzes beſchränken; ferner man würde ja ſonſt den Sinn des Geſetzes forciren". Bei dieſer Meinung geht Toullier (wie auch Andere z. B. Boilleux ad 960) von der Anſicht aus: „das Kinderloſigkeit" bilde eine Ausnahme (?!); als ob ein Geſetzgeber nicht vor allem das Subject für das Recht (ſeiner Beſtimmung) ſelbſt charakteriſiren: als Requiſit eine gewiſſe Eigenſchaft fordern könnte! Und! von welcher andern Regel müßte den 960 mit ſeinem „Kinderloſigkeit" eine Ausnahme bilden, als von der Regel: es kann Jeder ſein Geſchenk revociren während doch gerade umgekehrt der ganze Satz 960 mit ſeiner Regel eine Ausnahme vom Princip der Irrevocabilität iſt?! — Von dieſer Seite kann man alſo das „actuellement vivans" (in 960) nicht anrufen. Aber auch von keiner ſonſtigen. Denn, wie geſagt, der Grundgedanke iſt der: Schenker als ſolche können nicht widerrufen; ausgenommen iſt davon unter andern der Schenker, der als Kinderloſer ſchenkte und doch ein Kind nachgeboren erhielt (ſey es ſelbſt als Mutter oder als Vater des Kindes). Alles wirft ſich alſo darauf: „kann Einer, der ein phyſiſch lebendes aber (laut 25) juridiſch todtes Kind beſitzt, als ein Kinderloſer gelten"? und dieß iſt, da ein b. Todter dem natürlich Todten gleich ſteht, zu bejahen. Im Reſultat einverſtanden ſind auch alle andern Schriftſteller (von Delv. t. II, p. 288 und Gren. nr. 181 an bis auf Dur. nr. 578). Wie aber, wenn das Kind nur als Contumacirter den bürgerlichen Tod erlitten hatte und ſpäter die Ausübung der bürgerlichen Rechte wieder erlangte? Man betrachtet es dann in Frankreich (mit Ausnahme von Toullier nr. 299) als ein neues Kind: läßt die Schenkung widerrufen (Delv. t. II, p. 290; Gren. nr. 183 fgd.; Dur. nr. 579). Für Baden iſt dieß wegen des Ausdruckes (in 960) „Erſcheinung" (ſ. oben) ganz gewiß zu ſtatuiren. — Wie aber, wenn der Ueberführte ſeine Rückkehr in das bürgerliche Leben nur der Begünſtigung des Staatsherrſchers zu verdanken hat? Dann ſagt man in Frankreich (vergl. z. B. Duranton nr. 580): hier iſt das Verhältniß anders, da ein Gnadenact den Rechten Dritter nicht ſchaden darf. Dieſer Grund paßt natürlich auch für Baden; wenn ſchon das Begnadigungsrecht des Regenten bei uns einen viel weitern Umfang hat.

Wie wenn der Schenker zur Zeit der Verſchollenheit ein Kind als absent beſaß und das Kind ſpäter zurückkehrt: kann es für die Revocation dienen? In Frankreich herrſcht darüber Streit. (Für die Verneinung ſind z. B. Toullier nr. 299; Dur. nr. 583. Die Bejahung nehmen in Schutz z. B. Delv. p. 80, nr. 91.) Für Baden muß aber ganz gewiß wieder wegen des „Erſcheinung" die Frage bejaht werden, und zwar ohne Unterſchied: ob eine Verſchollenheits-Erklärung (die ohnedieß nur zufällig ſich macht, je nachdem der Betreffende Vermögen hinterließ oder nicht) zur Zeit der Schenkung Statt gefunden hatte oder nicht; ferner ohne Unterſchied: ob, wenn ſie Statt fand, die Schenkung (erſt) ſeit dieſem Ereigniſſe gemacht iſt. Denn alles wirft ſich (ein von den Franzöſiſchen Schriftſtellern überſehener Moment!) darauf: hat der Schenker geglaubt, ſein Sohn ſey verunglückt; nicht darauf: ob etwa ſeines Kindes anderweitige Verwandte (Geſchwiſtrige, Ahnen der andern Linie) auf

Verſchollenheit (oder Pfleger-Beſtellung, vergl. 113 a) aus Lüſternheit auf deſſen zurückgelaſſenes Vermögen drangen. Es liegt hier mehr eine questio facti als eine questio juris vor; da offenbar alles darauf ankömmt: hat der Schenker ſich nicht kinderlos geglaubt, als er ſchenkte; denn wäre dieß, ſo würde ja die Revocation ſchon von ſelbſt wegfallen; oder es war dieß der Fall — dann hilft jedenfalls der L. R. Satz (mit ſeiner „Erſcheinung“) nach; aber auch für den Grundtext wäre die Reflexion dieſelbe, nämlich die: kann ein rückkehrender absent im Geiſt des Artikels 960 als hinzukommendes (neues) Kind gelten, und dieß wäre nur dann zu bejahen: wenn ſich der Richter vergewiſſert hätte, daß der Schenker in der Periode, wo er ſeine Diſpoſition traf, ſein Kind für verunglückt hielt. —

Regel (960) iſt: das nachher erſchienene Kind muß ein eheliches ſeyn. Ehelich iſt nun aber ein Kind: wenn deſſen Eltern zur Zeit der Conception oder Geburt (beides nach der dem Kinde günſtigſten Periode bemeſſen: 312, 315) oder in der Zwiſchen-Zeit in der Ehe (und namentlich iſt ein auch vor dem 180ſten Tag — vergl. 313 — gebornes nicht deſavouirtes Kind kein per subsequens matrimonium legitimirtes, ſondern ein legitimes: ſ. meine Erläuterungen — ad 312 fgd. — gegen die gemeine Meinung) lebten, ſo daß alſo der Umſtand nichts auf ſich hat: ob es vor oder nach der Eltern Tod geboren iſt. Aber als eheliches gilt auch ein p. s. m Legitimirtes (d. h. ein vor Eingehung der Ehe bereits gebornes) und wenn 960 ausdrücklich noch hinzuſetzt: „wenn es auch erſt nach der Schenkung geboren und ehelich gemacht wird“, ſo geſchah dieß gewiß nur, weil man unter Anrufung von 333 die Zuläßigkeit der Revocation hätte beſtreiten (dieß gegen Brauers Raiſonnement, der augenſcheinlich gegen das Princip von 333, auf Seite 387 unangemeſſen argumentirt, wenn er ſagt: „die Ehelichmachung geht kraft Rechtsdichtung auf die Zeit der Geburt zurück“) können.

Wie kömmt es aber, daß dennoch 961 ſagt: „ſelbſt dann iſt die Revocation aus 960 zuläſſig, wenn auch das (nacherſcheinende) Kind zur Zeit der Schenkung bereits concipirt (Ein Beiſpiel giebt Delvincourt — a. a. O. — dahin an: die Wittwe des Z, des einzigen Kindes des X, gebährt ein Kind, welches nach den Beſtimmungen von 312 oder 315 noch auf Rechnung des Z kommen kann. X excipirt dem Beſchenkten Y mit den Worten: „obgleich mein Sohn, der Z, vor meiner an dich gemachten Schenkung mit Tod abging, und obgleich das von deſſen Wittwe geborne Kind ſonſt als legitimes gelten muß, ſo darf ich doch aus 961 gegen die Revocation des Geſchenkes argumentiren“) geweſen war? Der gewöhnlich angeführte (vergl. z. B. Boilleux, Demante ad 960) Grund iſt: „weil die Gefühle eines Vaters (Mutter) erſt nach der Geburt ſich einſtellen können“. Als wenn ein Vater (Mutter) die Gefühle der Paternität (Maternität) nicht von früher verſtorbenen Kindern her in Erfahrung gebracht haben könnten und müßten! Der Grund, warum für 960 das ſonſt in jure als exiſtirend betrachtete (bereits) concipirte Kind nicht ſo angeſehen iſt, kann nur in der Reflexion liegen: daß, abgeſehen davon, daß es ſich nicht um den unmittelbaren Vortheil des Kindes (nicht um das quoties de commodo ejus

agitur) handelt, der Schenker im Zweifel mehr favor verdient, als der Beſchenkte. Der Zweifel liegt aber für den Geſetzgeber wenigſtens darin, daß er nicht erſt unterſuchen laſſen will, ob die Schwangerſchaft gekannt war, oder nicht. Und! was würde denn der Beſchenkte ſelbſt anführen können? Nichts! da ihm gegenüber erwiedert werden könnte: „iſt es nicht ſonſt Rechtens, daß ein conceptus pro nato habetur: wie kannſt du dich alſo beklagen, daß man dir zu lieb nicht geradezu präſumirt: die Schwangerſchaft ſey gekannt geweſen und ſo das Geſchenk von einem Kinderbegabten — der da nicht revociren kann — ausgegangen“. — Iſt dieß der Grund, ſo war es auch nicht inconſequent vom Badiſchen Ueberarbeiter, daß er trotz des „Erſcheinung“ (in 960) doch den Satz 961 nicht ſtrich!

Doch! vielleicht darf unſer ganzer Fall an ſich keinen andern Fall als den befaſſen: wo der Schenker (oder die Schenkerin) die Revocation ſelbſt noch, als Lebender, einlegen kann; ſo daß alſo der Fall, wo A dem B ſchenkte, A ſtürbe, die Wittwe des A noch intra tempus legitimum ein Kind zur Welt brächte, nicht unter den Satz 961 gehören würde: dieſer alſo nur auszuſprechen gehabt hätte: „du Beſchenkter! kannſt den Umſtand, daß das Kind zur Zeit der Schenkung (und dafür würde ſich natürlich der Beſchenkte den beſten Termin: den von 300 ausſuchen) concipirt war, nicht anführen, um herauszubringen, der Schenker habe ſein Geſchenk als Kinderbegabter (da einer präſumtiver Weiſe gekannten Schwangerſchaft eine künftige Geburt zu folgen pflege) gethan—; ſo daß der Nachgeborne ſelbſt die Revocation nicht einlegen könnte! Vielleicht verſucht man dafür folgendes Raiſonnement: die Stellen reden immer nur vom Schenker: als dem Revocirenden: es iſt nirgends das Kind ſelbſt als zur Revocation berechtigt erklärt (die lange Dauer der exceptio — eine dreißigjährige [966] Verjährung — ſetzt nicht etwa voraus, daß irgend Jemand ſonſt zur Revocation berechtigt ſeyn müſſe; dieſe 30 Jahre ſind gerade darum geboten geweſen, weil die Revocations-Klage ſich auf eine eingetretene Nichtigkeit gründet, man alſo dem Schenker keinen andern Termin ſetzen durfte); ſo erklärt ſich auch, warum für die causa aus 960, im Gegenſatz der causa ingratitudinis, vom Uebergang der Klage auf die Erben nicht die Rede iſt: natürlich weil, wenn die Klage nicht etwa eine bereits ſchon angeſtellte iſt, Erben gar nicht als Berechtigte vorkommen können, da ja der Einzige, der hier als Erbe gedacht werden kann, das Kind ſelbſt ſeyn müßte, als welches ja nicht der Schenker ſelbſt, ſondern nur das Mittel iſt, dem Schenker wieder zu ſeinem Geſchenk zu verhelfen; wäre auch das Kind als Berechtigter gedacht, müßte billiger Weiſe das Geſchenk wieder aufleben, wenn es ſtürbe, und gerade dagegen verwahrt ſich eigends noch 964; ja dieſe Stelle ſagt überdieß: der Schenker könne trotz der Exiſtenz des Kindes vor deſſen Tod noch aufs neue ſchenken. Allein der Satz 966 beweist, daß dieſe Theorie falſch wäre; denn es kann das „même posthume“ nur ein nach dem Tode des Schenkers geborenes und reclamirendes Kind bedeuten. Der Fall, den 966 ohne das même posthume vor Augen hat, iſt folgender: „der A hat

als Kinderloſer dem B geſchenkt, und es werden ihm nicht nur Ein, ſondern mehrere Kinder nachgeboren. Bei dem erſten ſitzt er noch ſtill. Später wo noch eins (oder mehrere) nachgekommen iſt, ſtellt er die Klage an". Hier könnten nun die 30 Jahre des Satzes 966 berechnet werden: von der Geburt des erſten; aber auch eben ſo gut von der des zweiten Kindes. Das Geſetz entſcheidet nun, daß letzteres Statt finden ſoll, (wahrſcheinlich weil eins ſo gut wie das andere, das Recht ſelbſt einräumt, alſo dem Schenker die Wahl zu gönnen war, als dem, welcher in dubio den favor legis verdient!) So der reine Fall. Nun fährt aber das Geſetz fort: und ſollte ſogar das letzte Kind nur ein posthumus ſeyn, ſo müſſen doch von deſſen Geburt an die 30 Jahre berechnet werden. Dieſes „posthume" kann man nun aber, eben weil es auf des Schenkers Tod bezogen iſt, doch nicht anders auslegen, als daß die Revocation als auch von dem Kinde ſelbſt anſtellbar vom Geſetzgeber (eben weil man ja hier ſonſt gar Niemanden als Kläger beſäße) vorausgeſetzt iſt (ſo wie denn der Satz 965 beweist, wie ſehr des Kindes Intereſſe gewahrt ſeyn ſoll)! — Dieß führt zur Frage: muß der posthumus nicht als vivus et vitalis (nicht nach 300 Tagen, denn ſ. ad 315) auf die Welt gekommen ſeyn, damit von Revocation nur geredet werden darf? Man giebt für die Bejahung allgemein als Grund den an: „weil der posthumus als Erbe die geſchenkten Sachen zurücknehme". Allein, abgeſehen davon, daß ja die Frage ſich eben ſo gut für den Fall aufwirft, wo der Schenker ſelbſt revocirt, ſo bedarf es der Anrufung des Titels eines Erben für das Kind gar nicht; da ja laut 966, wie eben ausgeführt wurde, das Recht zur Revocation ſelbſt auf es übergehen kann. (Dazu kömmt, daß man ſchon im gewöhnlichen Leben, nicht allein in jure, nur dann in der Familie von einem hinzugekommenen Kinde redet, wenn es als vivus et vitalis geboren wird!) Und! wie könnte auch die causa ob liberos supervenientes als eine Befugniß gedacht werden, die ſich wahrhaft vererbt?! (Daß es nicht ſchon in dem ipso jure von 960 ſteckt, iſt klar). — Wohl aber konnte man unbeſchadet des Intereſſes des Schenkers ſelbſt das Revocationsrecht an ſich hinüberreichen laſſen: auf das Kind ſelbſt: wenn man jenem in der Ausübung deſſelben den Vorrang beläßt: ſo lange er lebt, oder nicht mit dem Vorrang zurückgetreten iſt (und auch nicht — ſeinen Vorrang benutzend — das Geſchenk in neuer Dispoſition — zum Beſten derſelben Perſon — zu einem ganz andern Geſchenk umgewandelt hat).

Kann wegen eines, aus einer putativen Ehe entſproſſenen Kindes die Revocation Platz greifen? Eine putative Ehe iſt bekanntlich nicht nur dann vorhanden, wenn beide Eltern, ſondern auch, wenn nur Ein Elterntheil in bona fide war. Dieſes auf unſern Fall bezogen, genügt es zur Revocation gewiß: wenn auch nur der Schenker (Vater oder Mutter) in bona fide war. Wie aber, wenn gerade dieſer der in mala fide Befangene war? Hier herrſcht großer Streit. Die Meiſten (vergl. z. B. ſchon Grenier nr. 191; und dann ſpäter auch Toullier nr. 302) läugnen die Möglichkeit der Revocation, und verweiſen alſo das nachgeborne Kind oder deſſen Deſcendenz (bloß) auf das Reductions-Recht (wenn einſt—

beim Tode des Schenkers als dem Moment der Eröffnung der Erbſchaft — durch das Geſchenk der Pflichttheil lädirt erſcheinen ſollte). Sie raiſonniren ſo: „die Revocation iſt ein hauptſächlich im Intereſſe des Schenkers eingeräumtes Recht, wie ſoll dieſes aber ſich für ihn herausbilden können: aus einer Verbindung, die ihm für Ehe nicht aufgerechnet werden darf“. Dagegen ſagt Delvincourt (t. II, p. 290): „die Revocation iſt an ſich nicht unzuläßig; aber ſie darf nur zum Beſten des Kindes gereichen, als welches ſchon bei Lebzeiten des Schenkers den Genuß des Geſchenkes haben muß“. Duranton (nr. 586) ſagt: „das Kind kann vor dem Tode des Schenkers (ſeines Elterntheils) die Güter nicht anſprechen, weil es ſie nur als Erbe erhalten kann; aber man muß das Recht des Kindes auf das Geſchenk (ſchon jetzt) conſerviren: damit es dieſelben nach dem Tode des Schenkers auch ausüben kann: indem es deſſen Erbſchaft gleich einem aus legitimer Ehe Entſprungenen (eben weil wenn nur Ein Elterntheil in bona fide iſt, die Legitimität beiden Eltern gegenüber beſteht und ſomit alle daraus emanirenden Rechte; mithin auch das Recht, den in mala fide verfangenen Elterntheil zu beerben zugänglich ſind) ja dann acceptiren kann“.

Ich bemerke. Daß das Kind bei Lebzeiten des Schenkers nicht ſelbſt auftreten kann, iſt ſo gewiß, als es mit ſeinem Rechte der Revocation nur im zweiten Gliede ſteht: als der Schenker ſo lange er lebt, den vorzugsweiſe Berechtigten abgibt. Kann alſo das Recht der Revocation vom Kinde nicht in Perſon ausgeübt werden, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß es jeder Gerechtſame am Geſchenke entbehren muß; eben weil das Geſchenk nur auf dem Wege der Revocation zurückkehren kann. — Darnach müßte es alſo nicht darum des Geſchenkes entbehren, weil es noch nicht erben kann; ſondern weil es nicht in der Lage iſt, zu revociren. Dürfte man auch das bereits Erbenkönnen hereinziehen, ſo müßte man ja auch ſagen können, das Kind finde das jus revocandi als Erbſtück in der Erbſchaft, und das kann man doch nicht vom Kinde annehmen: da es ſeinen parens nur für die Ausübung des Rechtes nachgeſetzt iſt. Wie wenig das den Schenker Beerbenkönnen der Grundgeſichtspunkt für das Recht des Kindes an ſich iſt, ginge ſchon daraus hervor, daß der Schenker das Geſchenk aufs Neue vergeben kann. Denn kann er dieß, ſo iſt zwar klar, daß nur, wo er das Revociren nicht vergeben hat, es dem Kinde möglich wird; aber es folgt daraus nicht, daß das Recht ſelbſt ein wahrhaft erbrechtliches, alſo auch z. B. durch die Annahme der Erbſchaft bedingtes ſey u. ſ. w. (Der Satz 965 bewieſe nicht nur nichts entgegen, ſondern dafür. Denn aus ihm erhellt, daß des Kindes Intereſſe ſchon an ſich waltet: nicht durch etwas anderes erſt ſeiner Entſtehung nach bedingt iſt. Für ſich könnte der Schenker wohl im Voraus verzichten, nicht aber zugleich dem Kinde ſelbſt durch ein Voraus-Verzichten das Geſchenk entziehen!). — So früge ſich alſo nur: kann es nicht durch den Schenker ſelbſt zur R. hier kommen und da könnte man geneigt ſeyn, die Frage in dem Sinn zu verneinen, daß der Elterntheil in eigenem Intereſſe nicht klagen könne; eben weil es nun einmal Grundſatz bei der putativen Ehe ſey: der in der mala fides Verfangene darf für ſich ſelbſt daraus kein unmittelbares bene ableiten.

Allein ein überſehener Punkt wäre dabei immerhin: ob er nicht mit der Revocation doch darum auftreten könne, daß zugleich das Kind betheiligt: vom Geſetz als Intereſſent bezeichnet (was nach 965 und 966 — ſ. oben — nicht geläugnet werden kann) iſt. Dieß wäre dann zu bejahen, indem ja der Schenker nicht die putative Ehe ſelbſt (die ihm nichts gewähren darf) anruft, ſondern das Recht des aus der putativen Ehe Entſproſſenen (der beiden Eltern gegenüber als eheliches Kind gilt) nur für 960 vertritt. Wollte dann der Beſchenkte excipiren: das Kind iſt nur secundo loco gerufen, würde ſich das als exceptio ex jure tertii darſtellen, da doch, wie geſagt, beide für das Revocations-Recht berechtigt ſind und den Beſchenkten ſelbſt es nicht tangirt, wenn der eine auf ſeinen Vorrang verzichtet — was ſchon implicite darin läge, daß der Schenker (als Inhaber der patria potentia — 372 vergl. mit 389 oder Eltern-Vormund — 327 vergl. mit 390) Namens ſeines Kindes auftritt! — Darnach bräuchte alſo nicht bis zum Tode des Schenkers mit der Revocation gewartet zu werden (denn das Recht des Kindes iſt kein wahrhaft erbrechtliches), und ſo erklärte es ſich auch, warum 966 ſeinen Anfangs-Termin generell auf die Geburt des letzten (wenn mehrere da ſind) Kindes ſtellt: nicht unterſcheidet, ob die Klage im Intereſſe des Schenkers oder des Kindes angeſtellt iſt: natürlich weil das Kind ſelbſt klagen kann, tritt nur der Schenker ſelbſt mit ſeinem Vorrang zurück.

Dieſe Anſicht hätte das Gute, daß auch in den Fällen, wo der Schenker ſein Recht nicht auszuführen vermag, dem Kinde geholfen werden könnte. Dem Schenker ſelbſt kann (wäre mittelbar ausgeſprochen) nicht etwa dadurch geholfen werden, daß man ſagte: iſt die Legitimität (des Kindes) untheilbar, ſo muß das doch auch für den in der mala fides Befangenen reciproce da günſtig wirken dürfen: wo das Kind ſeine Berechtigung doch von ihm her beſitzt; denn dieſe Diſtinction läßt ſich, ſo ſehr ſie auch der Billigkeit gegen den Schenker Raum gäbe, nicht machen, da das fundamentum für die Klage, die der Schenker auf ſeine Revocation ſtellt, vom Beſchenkten dahin juſtificirt verlangt werden kann, daß ſie das Recht ſelbſt genau nachwieſe, und dieß könnte bei der Strenge der Geſetze gegen den in der mala fides Verfangenen eben nicht geſchehen.

Indeſſen! da nun einmal unſere Geſetzes-Stellen von „enfant légitime“ ſchlechthin reden, ein aus putativer Ehe entſproſſenes Kind aber eben ſo gut dem in mala als dem in bona fide befindlichen Gatten gegenüber als legitim gilt, ſo muß ich (gegen die gemeine Meinung) die Frage bejahen. Dafür ſpricht auch der Geiſt von 960; da dem einen Gatten ſo gut wie dem andern darnach ein legitimes Kind nachgeboren; alſo auch ſein Intereſſe erwacht iſt, einen Dritten nicht vor ſeinem rechtmäßigen Fleiſch und Blut begünſtigt zu ſehen. — Die Anſichten von Delvincourt und Duranton ſind dem zufolge ebenfalls unhaltbar. Denn einerſeits ſagen: vor dem Tode des Schenkers hat das Kind kein Recht und beziehungsweiſe ihm doch den Genuß des Geſchenkes bei Lebzeiten des Schenkers einräumen, beziehungsweiſe die Rechte deſſelben auf das Geſchenk behaupten, ſind doch Widerſprüche erſter Gattung!

Wir ſprachen bisher für die putative Ehe von dem Fall: wo ein Dritter der Beſchenkte war. Kann nun aber auch das aus einer ſolchen Ehe entſproſſene Kind zur Revocation der Schenkung dienen, welche ein Gatte dem andern machte? Für den Fall der donatio inter virum et uxorem iſt die Frage zu verneinen, da ja ſchon die Revocabilität aus der innern Natur einer ſolchen Schenkung fließt. Wie aber in Betreff der Liberalitäten, die im Heiraths-Vertrag ausgeſetzt ſind? Man ſagt wieder: es ſtellt ſich alles auf die fides ſelbſt hinaus: der Gatte, welcher in bona fide war, kann revociren; eben weil er ſagen kann: „mir darf ja die Verbindung die Vortheile gewähren, die ſonſt aus einer rechtmäßig eingegangenen Ehe fließen“ (ſind alſo beide in bona fide, ſo kann jeder auf 960 provociren); umgekehrt dem, welcher in mala fide war, gewährt 960 keine Hülfe; eben weil ihm gegenüber die Verbindung nicht als Ehe gilt“. Allein ich muß den oben angeführten Grund auch hier geltend machen. Der in bona fide befindliche Gatte kann dem andern nicht läugnen, daß auch er ein legitimes Kind bekommen hat; eben weil die putative Ehe beiden das Kind in dieſer Qualität verleiht. Iſt aber dieß, ſo iſt auch der Satz 960; eben weil er anwendbar iſt, ganz zu befolgen, d. h. es liegt im Sinn von 960 die Ausnahme (weil ein „Geſchenk unter Ehegatten“ vorliegt) von der Statthaftigkeit der Revocation vor!

Wie ſteht es für 960 mit der Adoption? Man kann den Fall erſtens ſo conſtruiren: X hatte zur Zeit der Schenkung an Z zwar kein leibliches aber ein Adoptiv-Kind. Später bekömmt er ein leibliches (eheliches oder legitimirtes) Kind. Er will daraufhin revociren. Der Z excipirt: „du warſt ja zur Zeit (der Perfection) des Schenkungs-Vertrages nicht kinderlos: du haſt als Kinderbegabter geſchenkt und kannſt darum 960 nicht anrufen“. Der X replicirt: „ein Adoptiv-Kind kann nicht für ein leibliches gelten“. Quid juris? Der X muß unterliegen. Dieß nicht etwa bloß wegen 850 (wie Zachariä IV, 334 ſagt); ſondern zugleich und hauptſächlich weil die ratio legis unſerer (960) Stelle dazu auffordert. Dieſe läuft auf die Grundidee hinaus: wer ſchon ſo heilige Pflichten (der Ernährung und Erziehung ꝛc.) hat und doch ſchenkt, muß es mit der Ueberzeugung gethan haben, er könne das Object des Geſchenkes immerhin entbehren. Nun übernimmt aber ein Adoptiv-Vater dieſelben Pflichten, wie ein leiblicher Vater! — Wenn dabei Duranton (nr. 581) hinzuſetzt: „jedoch iſt klar, daß das (nachkommende) Adoptiv-Kind ſeinen Antheil, an den durch das (auch noch erfolgte) Nachkommen eines leiblichen Kindes zurückkehrenden Gütern erhalten muß, ſelbſt wenn dieſes (leibliche) Kind vor ſeinem Vater, ja ſogar ehe dieſer die Güter zurückgenommen hätte, geſtorben wäre“, ſo hat dieſer Schriftſteller gar nicht bedacht, daß ſeine ganze Bemerkung unjuriſtiſch iſt. Hat nämlich der Schenker, Vater (Adoptiv-Vater) das ſpätere Erhalten des leiblichen Kindes benutzt d. h. revocirt, ſo kehrt ja das Geſchenk auf eine Weiſe zu ihm zurück, daß es ſich in ſeinem Vermögen verliert: wie kann alſo ſchon von Antheilen geredet werden! — Damit iſt implicite auch der zweite Fall mit der Adoption entſchieden, nämlich der: wo X ganz kinderlos zur Zeit der Schenkung war, aber ſpäter

adoptirte. Hier kann nämlich X darum nicht 960 anrufen, weil er (auch abgeſehen davon, daß dieſe Rechts-Handlung ſo ſehr einem außergewöhnlichen Entſchluß vorausſetzt) ſich nur künſtlich das bereitete, wozu ſonſt die Stimme der Natur auffordert; er alſo auch nicht dem Beſchenkten entgegen halten kann: „daran konnteſt du auch denken“. Wenn Brauer (II, 387) für dieſelbe Anſicht das ausdrückliche Einſchließen des „ehelich gemachten Kindes“ unter das „eheliche“ anruft, ſo iſt dieß alſo ungenügend argumentirt (und entſprang, wie es ſcheint, aus dem irrigen Vorderſatze — auf derſelben Seite —: „die Ehelichmachung wirkt kraft Rechtsdichtung auf die Zeit der Geburt zurück“). Der Ton liegt nicht auf dem „ehelich gemacht“, ſondern auf dem passus „nach der Schenkung geboren und ehelich gemacht“: mit andern Worten: nur weil man dieß hinzuſetzen wollte, iſt der Punkt mit der Legitimation überhaupt eigends aufgenommen worden!

Sagt unſer Geſetz (gegen die Ordonnance von 1731 wo die Worte „s'il est né depuis la donation“ fehlten) die legitimatio per subsequens matrimonium bringt die Revocation aus 960 nur dann zu Wege, wenn das Kind ſeit (nicht wenn es vor) der Schenkung geboren iſt, ſo fragt ſich: was iſt davon der Grund? Antwort: weil bei einem nach der Geburt dieſes Kindes und bei Lebzeiten von deſſen Mutter gemachten Geſchenke der Schenker nicht ſagen kann: „ich war kinderlos“; da ihm ja die Möglichkeit vorſchwebte, das natürliche Kind durch nachfolgende Verehelichung mit deſſen Mutter qua eheliches zu ſich heraufzuheben; alſo wenigſtens in ſeiner Seelenthätigkeit der Fall des Habens eines ehelichen Kindes ſchon zur Zeit der Schenkung feſt ſtand! Doch! man unterſucht die Frage eigends! So findet man namentlich bei Boilleux et Poncelet ad 960 folgendes Raiſonnement: „Wir unterſtellen das natürliche Kind als ein ſeit der Schenkung gebornes; wäre es vor derſelben geboren, ſo legitimirte ganz gewiß die nachfolgende Ehe zwiſchen deſſen Vater und Mutter daſſelbe; allein es fragt ſich: wäre dann auch die Schenkung für revocirt zu betrachten? Man kann für die Verneinung anführen, daß laut 960 dafür, daß die Revocation Statt finden könne, es des Umſtandes bedürfe, daß der Schenker im Augenblicke der Schenkung keine wirklich lebenden Kinder oder Abkömmlinge hatte: daß aber dieſe generellen Worte die natürlichen Kinder ſo gut wie die legitimen einſchlößen; allein es ſcheint uns die entgegengeſetzte Anſicht dem Willen des Geſetzgebers zu entſprechen: die Verfügung, um welche es ſich handelt wahr höchſt wahrſcheinlich in demſelben Geiſt wie die Ordonnance von 1731 aufgeſtellt; dieſe aber betrachtete ein zur Zeit der Schenkung exiſtirendes natürliches Kind nicht als Hinderniß für die Revocation. Nach den Worten „enfants ou descendants“ muß man daher noch das Epithet „legimes“ hinzuſetzen. Es geht hier den beiden Herren, wie faſt immer, wo ſie etwas Eigenes aufſtellen: ſie ſind äußerſt unglücklich! Daß man ein zur Zeit der Schenkung geborens natürliches Kind ſchlechthin ſo wenig für 960 als für ſonſt eine Stelle des Geſetzbuchs einſchließen kann, iſt ſo gewiß, als daß dieſes unter „Kindern“ immer die ehelichen (und ſo auch in der Regel die legitimirten) verſteht; es bedarf daher des geiſtreichen Zuſatzes nicht.

Eine ganz andere Frage war aber: wie man den Fall der legitimation behandeln ſollte, da ja für dieſe die verſchiedenartigſten factiſchen Verhältniſſe obwalten können: das Kind vor oder nach der Schenkung concipirt, vor oder nach derſelben geboren ſeyn kann; ferner da die legitimatio ſelbſt vor oder nach der Schenkung Statt finden konnte? Unter der Ordonnance von 1731 revocirte nun die legitimatio ſelbſt die Schenkungen, welche nach der Geburt des betreffenden (natürlichen) Kindes lagen, und dieß wollten nun die Verfertiger des C. N. ſehr weiſe! — aus dem eben von mir in ihrer Seele geleſenem Grund — abſchaffen.

Wie ſteht es mit dem Fall: wo der Schenker den bürgerlichen Tod erleidet? Der Cour de Liége (J. du Pal. I, 1332) entſchied dahin: „es iſt dadurch die Schenkung vor der Revocation von nun an ſicher geſtellt; dieß ſelbſt für den Fall: daß aus einer vom Schenker ſeit ſeiner Wiederkehr ins bürgerliche Leben eingegangenen Ehe demſelben Kinder nachgeboren würden“. Allein (vergl. auch ſchon Merlin quest. s v. révocation de donation §. 3) bei dieſer Entſcheidung ſind die, in der Lehre vom bürgerlichen Tode ſelbſt waltenden Principien unter ſich verwechſelt! (Hier handelt es ſich um den Moment des ins bürgerliche Leben Zurückgegebenſeyns. Mit dieſem muß es dem ein Kind erzielenden Schenker ſo gut erlaubt ſeyn, auf 960 zu greifen, als ihm geſtattet iſt, irgend ein anderes [z. B. eine ſeit ſeiner réintégration eröffnete Erbſchaft] erwachſenes Recht ſich zuzuſchreiben!) Zwiſchen einem in contradictoriſcher Weiſe Ueberführten und Reintegrirten und einem nur in contumaciam Verurtheilten und ſpäter Purgirten iſt ein großer Unterſchied! Nur bei letzterem gilt die Regel: media tempora non nocent!

Zum Schluſſe noch die von Duranton (nr. 584) aufgeworfene Frage: „wie wenn das zur Zeit der Schenkung bereits exiſtirende Kind ſich der Freundſchaft ſeines Vaters durch eine der Urſachen, welche die Exheredation verdienen, unwürdig gemacht hatte: kann die Exiſtenz dieſes Kindes die Revocation verhindern“? Die Frage hat keinen Sinn! Fürs erſte nämlich kennt das Franzöſiſche Recht die exherédation gar nicht! Aber auch zweitens dieſen Ausdruck mit dem von „indignité“ vertauſcht, bezeichnet ja der Fall der Indignität immer den Fall: wo die Miterben des indignus ihn nicht an der Erbſchaft participiren laſſen wollen, ſo daß alſo ſelbſt die vom Gekränkten (praedefunctus) ausgegangene Verzeihung nichts hilft, wenn die Miterben ihren Entſchluß auf das Nichtparticipirenlaſſen ſtellen. Wie ſollte nun eine von Dritten beliebige einſtige Handlung auf das Verhältniß des Schenkers Einfluß äußern können?! Iſt der, welcher zur Zeit der Erbſchaft ein Kind am Leben hatte, nicht eben ſo gut ein Kinderbegabter: wann dieſes ſich ſchon jetzt ſo betrug, daß es einſt ſeine Geſchwiſter (oder Ahnen) von der Erbſchaft abtreiben können; als wo es ſich noch nicht ſo betragen hatte?! Könnte das Recht des Revocirens von Seiten des Schenkers davon abhängen, ob einſt ſein Kind ihn beerben kann oder nicht?! Iſt alſo die Antwort von Duranton mit „Ja“, das Geſetz diſtinguirt nicht“ eine hinlängliche?! —

Wie hat die Revocation zu geſchehen?

Das Geſetz ſpricht von „de plein droit“ („kraft Geſetzes“). Wie aber dieß vis à vis dem Satz 966, der doch (von der exceptio

triginta annorum handelnd) von der (Extinctiv-) Verjährung einer Klage redet, erklären; da doch das, was ipso jure nichtig iſt, ohne Klage ſo dargeſtellt werden darf: da es gar nicht auf eine eigene Klage ſelbſt ankommen muß: da ſchon excipiendo immer auf die Nichtigkeit provocirt werden darf? Hierfür vermißt man bei den Franzöſiſchen Schriftſtellern genügenden Aufſchluß; weil man die Nothwendigkeit der Vereinbarung (in obiger Beziehung) von 960 und 966; und eben ſo auch die des Aufſuchens eines Grundgedankens für 962, 964 und 965 nicht gehörig würdigt! Was ſoll es nämlich heißen, wenn man für die genannten Stellen ſo raiſonnirt: das Nachgeborenwerden eines Kindes revocirt die Schenkung de plein droit d. h. bloß durch die Kraft des Geſetzes (960); ſelbſt gegen (?) den Willen des Schenkers und Beſchenkten (965) ohne (?) daß es nöthig iſt, eine gerichtliche Klage anzuſtellen: ſofort mit der Geburt des Kindes beſitzt der Beſchenkte keinen titre für das Retiniren der Sache mehr. Noch mehr! alle Alienationen, welche dieſer letztere von da an unternimmt, und alle Laſten, welche er auf die geſchenkten Immobilien einräumt, ſind vernichtet (963); indeſſen! der Früchte-Bezug hört erſt vom Tage der notificirten Geburt des Kindes auf; denn deren Perception iſt an die bona fides angeknüpft (962)“; ferner: „der Satz 965 beruht darauf, daß nicht allein im Intereſſe des Kindes, ſondern hauptſächlich in dem des Schenkers die Revocation geſtattet iſt“; ferner: „dem Satz 960 gab der Gedanke ſein Daſeyn: da die Schenkung ob lib. sub. vernichtet iſt, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß der Beſchenkte und ſeine Erben der Klage auf Reſtitution der Güter nur die praescriptio 30 annorum entgegenſetzen dürfen“. — Kann durch ſolche faſt nur Umſchreibungen enthaltende Bemerkungen der leitende Gedanke für alle Stellen in ihrem innern Zuſammenhange klar werden? Gewiß nicht! Ich verweiſe daher auf die Seite 2324 gegebene innere Verbindung der Stellen unter einander. Ich ging dabei zugleich mittelbar von dem durch das ganze Geſetzbuch durchlaufenden Cardinal-Grundſatz aus: daß ſelbſt eine „ipso jure“ eintretende Nichtigkeit doch in dem Sinn der Klage bedarf, als dieſe nach dem „wo kein Kläger, da kein Richter“ das Mittel iſt, etwas — offenſiv — gerichtlich zur Sprache zu bringen; im Gegenſatz der eigentlichen Nichtigkeits-Klage, d. h. der Klage, die da nöthig iſt, um die Nichtigkeit erſt ſelbſt im gegebenen Fall für die betreffenden Partheien hervortreten zu machen — als welche Klage an eine kürzere Dauer gebunden iſt, und als bei welcher etwas — nach der innern Natur des concreten Falles — geſchont bleiben kann. (Vergl. unten genauer ad 1304 fgd.)

Können die Gläubiger des Schenkers die (noch in Handen des B. befindlichen) Früchte mit Beſchlag belegen und ſie verſteigern laſſen wie deſſen andere Güter: ohne daß ſie die Klage auf Revocation Namens jenes (1166) angeſtellt (und damit reuſſirt) haben? Man antwortet gewöhnlich mit „ja“, weil das ſich ſchon aus dem ipso jure ergebe. Allein 966 beweist nun einmal, daß (wenn der Beſchenkte nicht ſelbſt brachte) es immerhin der Klage bedarf: um gerichtlich das ipso jure Vernichtetſeyn anerkennen zu laſſen.

Man fragt: wie wenn zur Zeit des Todes des Schenkers dem

Kinde nicht die Capacität zu erben zukömmt? und antwortet (V. ſchon Grenier nr. 204; und dann auch z. B. Toullier nr. 318, 319) „die geſchenkten Güter können nicht zum Beſchenkten zurückkehren, ſondern ſie geben auf die Erben des Schenkers über — dieß als Folge des Revocirens de plein droit". Allein der Geſichtspunkt des Erbens bildet nun einmal an ſich (ſ. oben) nicht die Baſis für die Berechtigung des Kindes. Man wird einwenden: nun! was iſt denn ſonſt Rechtens? Ich antworte: „da für die Möglichkeit der Anſtellung der Klage von Seiten des Kindes durch das Geſetz keine beſondere Qualität verlangt iſt, ſo kömmt es rein darauf an, ob daſſelbe ſeiner Rechtsfähigkeit überhaupt verluſtig iſt oder nicht. Iſt jenes, nun! ſo fehlt es eben auch noch am Berechtigten im zweiten Glied (ſ. oben). Iſt dieſes, ſo muß es an deſſen allgemeiner Rechtsfähigkeit genügen; da das Geſetz das Intereſſe des Kindes ſo ſehr gehandhabt wiſſen will".

Wie in Betreff der Reſtitution der Früchte (962): wann der Beweis erboten würde, daß der Beſchenkte die Geburt des Kindes vor der Notification gekannt habe? Es kann dieß nichts tangiren: er ſchuldet darum doch die Früchte erſt von jener an. Denn die Notification iſt verlangt; damit der Beſchenkte ſo recht erſehe, daß und wann es dem Schenker Ernſt mit dem Ganzen iſt; da er ja eben ſo gut das Geſchenk doch kann verſchmerzen wollen. Und! würde man denn den Schenker mit ſeinem Urgiren auf Herausgabe der Sachen darum abweiſen dürfen; weil es nach jener Notification läge?! Was aber dem Einen recht iſt, iſt doch dem Andern billig! Richtig hat dabei der Caſſations-Hof (S. 29, 1, 133) entſchieden, daß wenn das Object der Schenkung eine Leibrente iſt, die Bezüge (arrérages) aus dieſer Rente nicht als Portion der vom Beſchenkten zu reſtituirenden Kapitalien; ſondern als Früchte zu betrachten ſind, ſo daß er deren Reſtitution auch erſt von der Notification an ſchuldet.

Quid juris in Betreff der fälligen; aber vor der Notification noch nicht percipirten ſ. g. Civil-Früchte? Auch hier muß es beim Satz 962 (der nun einmal eigends normirt) ſein Verbleiben haben: ſie ſind dem Beſchenkten bis zur Notification zu gut zu ſchreiben. — Ja daſſelbe muß auch von den erworbenen, obgleich noch nicht fälligen Früchten gelten: argumento art. 586.

Wie ſteht es in Anſehung der Früchte mit dem dritten Erwerber? Nach der Natur der Sache und im Geiſt unſerer Lehre muß man ſo ſagen: er ſchuldet die Früchte erſt vom Tag der gegen ihn gerichteten Klage auf Herausgabe.

Schließlich iſt noch das „aus einem ununterbrochenen Ablauf von 30 Jahren" zu erklären. Im Grundtext ſteht: „et ce sans préjudice des interruptions, telles que de droit". Daß man nach dem Grundtext hinzuſetzen darf: „et des suspensions pour minorité ou interdiction", iſt ſo gewiß, als es klar iſt, daß der Geſetzgeber jenes nur hervorhob; dieſes alſo nicht ausſchließen wollte. Der Badiſche Ueberarbeiter muß um ſo ſtärker auch letzteres nicht haben ausſchließen wollen, als ſeine Uebertragung ja genereller iſt als die des Grundtextes!

Fünftes Kapitel.

Von letzten Willens-Verordnungen.

(L. R. S. 967 — 1047.)

Quellen. — Für Frankreich: das droit coutumier; die ordonnance von 1735. — Für Baden: Rggsbl. de 1807, Nr. 6 (ſ. unten); de 1811, Nr. 10 (ſ. unten); de 1811, Nr. 20 (ſ. unten); de 1812, Nr. 18 (ſ. unten); de 1814, Nr. 14 (ſ. unten); de 1817, Nr. 2 (ſ. unten); de 1817, Nr. 21 (ſ. unten); de 1818, Nr. 11 (ſ. unten); de 1825 Nr. (ſ. unten). Siehe auch Rggsbl. de 1817, Nr. 51, §. 2.

Ueberſicht. — Der Geſetzgeber handelt in vorliegender Lehre in dem erſten und zweiten Abſchnitt von der Form der Teſtamente: nach den zwei Hauptklaſſen: der gewöhnlichen und privilegirten Teſtamente; nachdem es für beide die, dem Charakter des Franzöſiſchen Teſtaments (vgl. oben namentlich ad 895) gemäßen zwei Ausſprüche gethan hatte: einmal wie es nun an ſich gleichgültig (vergl. 967) ſey: welche Benennung ſich die Verfügung beilege; zweitens: wie es nur den Willen einer einzigen Perſon (vergl. 968) darſtellen dürfe. Der Geſetzgeber handelt in dem dritten bis ſechsten Abſchnitt über den Inhalt der Teſtamente. Er verbreitet ſich in dem ſiebenten Abſchnitt über die Teſtaments-Executoren. Er handelt endlich im achten Abſchnitt von der Aufhebung der Teſtamente.

— Rechtsbelehrung des geheimen Raths vom 26. Februar 1807, Rggsbl. Nr. 6, über einige Fragen, betreffend die Notariats-Ordnung.

Nachſtehende, durch einen Anlaß hervorgerufene Rechtsbelehrung über drei Gegenſtände, die Notariats-Inſtrumente betreffend, wird andurch öffentlich bekannt gemacht:

1) Ob geſchriebene offene Teſtamente in Gegenwart der Zeugen niedergeſchrieben oder vorgeleſen werden müßten. Hier darf man ſich nur erinnern, daß nach der geſetzlichen Sprache nicht das Ausſprechen oder das Niederſchreiben des Inhalts eines letzten Willens dasjenige ſey, was den Act des Teſtirens ausmache, ſondern die Erklärung, daß ein beſtimmter Aufſatz der Willensmeinung derjenige ſey, welchen ein Erblaſſer für ſeinen letzten und liebſten Willen geachtet wiſſen wolle, um daraus das Rechts-Reſultat zu ziehen, daß, wenn in Gegenwart der Zeugen der Teſtirer aus ſeiner Hand, mithin ſo, daß keine Verwechslung oder Unterſchiebung gedenkbar iſt, den Zeugen einen Aufſatz mit der Erklärung vorlegt, er habe ihn durchgeleſen, oder vorleſen laſſen, und erkenne ihn für ſeinen letzten Willen, den er jetzt zu beurkunden verlange, damit Alles erfüllt ſeye, was die No-

tariats-Ordnung fordere, und keineswegs nöthig ſey, daß der Inhalt in der Zeugen Gegenwart verleſen werde.

2) Ob die vorgeſchriebene Form auch einen ſchriftlichen Aufſatz bei mündlichen Teſtamenten fordere, oder nicht die Gegenwart von ſieben Zeugen genug ſey, ohne Verfaſſung und Wiedervorleſung des Aufſatzes nöthig zu haben. Hier iſt vor ſich klar, daß die Notariats-Ordnung, indem ſie den Notariats-Teſtamenten ihre Form giebt, damit keinerlei nicht notariatiſche Teſtamente und deren Formen abſchaffe. Wo daher ein Erblaſſer ein gemeinſchaftliches Teſtament vor ſieben Zeugen mündlich macht, da iſt und bleibt dieſes ein gemeinrechtliches, nicht nach der Notariats-Ordnung zu beurtheilendes Teſtament, es mögen nun ein oder ſieben Notarien unter oder neben den ſieben Zeugen vorhanden ſeyn, da eine überflüſſige Vorſorge wenigſtens nie ſchaden kann. Wo aber, Kraft des Privilegs des Notariats-Inſtruments, weniger Zeugen adhibirt werden, als gemeinen oder Landesrechten nach erforderlich wären, da iſt außerdem, daß die Zeugen bei mündlichen Teſtamenten, wie ſich von ſelbſt verſteht, den Willen des Teſtirers inhaltlich mit gehört haben müſſen, nöthig, daß er gleich nachher, mithin in friſchem Andenken, zu Papier gebracht, und wo es auch von dem Teſtirer nicht mehr geſchehen könnte, doch den Zeugen vorgeleſen und ſo der Anſatz wenigſtens im Notariats-Protokoll bis dahin, wo etwa eine Urkunde verlangt wird, urkundlich niedergelegt werde; da ein Staatsſchreiber keinerlei Beurkundung bloß dem Gedächtniß anvertrauen darf, ſondern Niederſchreibung zum Weſen ſeiner Amtspflicht gehört.

3) Wie ſich bei privilegirten Teſtamenten zu verhalten, ergiebt ſich aus Vorigem. Nämlich ein Teſtament, das die Eigenſchaft eines privilegirten hat, gilt als ſolches, wann es auch die Form eines Notariats-Teſtaments nicht hat: der Notar ſoll aber darum ſich nicht anmaßen, zu beurtheilen, ob ein Teſtament bei mindern Feierlichkeiten noch als privilegirtes gelten könne, da er keine Perſon iſt, dem eine Rechts-Beurtheilung, ſondern der nur eine Beurkundung heimgegeben iſt, und ſoll er alſo, ſobald er als Notar zu Verfertigung, mithin nicht bloß als Concipiſt, zur gutachtlichen Entwerfung eines letzten Willens von einem Erblaſſer verlangt wird, auch die vorgeſchriebene Form beobachten.

Verfügt Karlsruhe im großherzoglichen geheimen Rath den 26. Februar 1807.

— Belehrung des Juſtiz-Miniſteriums vom 23. März 1811, Rggsbl. Nr. 10, über die Verfertigung der Teſtamente betr.

Nach dem neuen Landrecht bleibt demjenigen, welcher nicht ſelbſt ſeinen letzten Willen verfaſſen, und nach Satz 970 eigenhändig ſchreiben kann oder will, kein anderes Mittel übrig, ſolchen gültig zu erzielen, als wenn er ſich dazu eines öffentlichen Notärs (Staatsſchreibers) bedient. Staatsſchreiberei- oder Notariatsrecht haben, nach dem Einführungs-Edict zum neuen Landrecht vom 3. Februar 1809, Nr. 11, §. 2, außer den noch beſtehenden bisherigen Notarien, die aufgeſtellten Amtsreviſoren mit ihren verpflichteten

Theilungs-Commiſſarien, alle andere Perſonen werden von ſolchen ausgeſchloſſen.

Die vormaligen gerichtlichen Teſtamente, Codicillen und letzte Willen jeder Art, welche bei Hofgerichten oder Aemtern, ingleichen jene, welche bei Stadt- und Dorfgerichten oder Pfarrern gefertiget wurden, finden in der neuen Ordnung keine Statt, nur den im 985.—987. Satz des Landrechts, wegen anſteckenden Krankheiten, enthaltenen Fall ausgenommen.

Alle Diener und Unterthanen, welche eine Art letzten Willens für ſich zu errichten, oder ſolche für Andere zu verfaſſen in den Fall kommen, werden durch dieſe Kundmachung hieran erinnert, und vor aller andern, der Gefahr der Ungültigkeit ausgeſetzten Art der Verfertigung letzter Willens-Meinungen hiermit gewarnet.

Dieſe Belehrung ſoll aus dem Regierungsblatt in alle Kreis-, Anzeige- und Bezirksblätter übergetragen werden.

Carlsruhe, den 23. März 1811.

Juſtiz-Miniſterium.

Frhr. v. Hövel. Vdt. Uhrhan.

— **Rechtsbelehrung des Juſtiz-Miniſteriums vom 6. Juli 1811, Rggsbl. Nr. 20, die Fertigung von letzten Willen betreffend.**

Das Stadt- und erſte Landamt Bruchſal hat die von dem dieſſeitigen Miniſterium erlaſſene Verordnung vom 23. März d. J. im Regierungsblatt Nr. 10, die Fertigung letzter Willen betreffend, rückwirkend ausgelegt, und unterm 21. Mai d. J. eine untergerichtliche Aufforderung dahin erlaſſen:

„daß, da alle vormalige gerichtliche Teſtamente, Codicille und „letzte Willen jeder Art, welche bei Hofgerichten oder Aemtern „gefertigt worden, keine Gültigkeit mehr hätten, jeder, der ſolche „Teſtamente entweder zu den amtlichen Acten ſchriftlich übergeben „oder ſolche mündlich eröffnet habe, aufgefordert werde, ſolche „zurückzunehmen und auf eine nach Vorſchrift des neuen Land„rechts beſtimmte Art verfertigen zu laſſen, wenn er ſich nicht „der Gefahr der Ungültigkeit ausſetzen wolle“.

Da nun dieſes die richtige Auslegung der dieſſeitigen erwähnten Verordnung vom 23. März d. J. nicht iſt, vielmehr dort lediglich von der Verfertigungsart der letzten Willen ſeit dem Eintritt der Gültigkeit des neuen Landrechts, nicht aber von der Gültigkeit der ſchon vor Einführung deſſelben gefertigten, die Rede iſt, ſo will man zur allgemeinen Kenntniß bringen:

daß die vor dem 1. Januar 1810 gefertigten Teſtamente, Codicille und letzten Willen jeder Art, wenn ſolche keine gegen die vormaligen Rechte anſtoßende Fehler haben, ohne Anſtand rechtsgültig ſind, und daß eine Umfertigung derſelben nach Vorſchrift des neuen Landrechts nicht erforderlich iſt, wie ſolches ſchon das erſte Einführungsedict, Ziffer XI 3 deutlich enthält.

Carlsruhe, den 6. Juli 1811.

Juſtiz-Miniſterium.

In Abweſenheit des Miniſters.

Reinhart. Vdt. Walther.

— Bekanntmachung des Juſtiz-Miniſteriums vom 23. Mai 1812, Rggsbl. Nr. 18, die Befugniß der Amtsreviſoren und ihrer Theilungs-Commiſſarien zu Fertigung von Staatsſchreiberei-Geſchäften für Perſonen außerhalb des Reviſorats-Bezirks betreffend.

Zu Löſung einiger Zweifel, die durch Anfragen zur Sprache kamen, wird andurch zur allgemeinen Wiſſenſchaft bekannt gemacht, daß den Amtsreviſoren und ihren Theilungs-Commiſſarien, wenn es von ihnen verlangt wird, erlaubt iſt, alle Teſtamente und einſeitige Staatsſchreiberei-Geſchäfte für Perſonen, die dem Amtsreviſorats-Bezirk nicht angehören, ſo fern die Partheien innerhalb ihres Amtsreviſorats-Bezirks vor ihnen erſchienen, zu fertigen, nicht weniger alle jene doppelſeitigen Verträge, wobei nicht über Liegenſchaft contrahirt wird, die in andern Reviſorats-Bezirken liegt; aber keine Verträge der letztern Art, weil es weſentlich darauf ankommt, daß hier die Contracte in das betreffende Grundbuch, Gerichtsbuch oder Unterpfandsbuch eingetragen, und dafür von dem Reviſor, der die Fertigung macht, geſorgt werde, auch keine Eheverträge.

Carlsruhe, den 23. Mai 1812.

Juſtiz-Miniſterium.
In Abweſenheit des Miniſters.
Fr. Brauer.

Vdt. Walther.

— Rechtsbelehrung des Juſtiz-Miniſteriums vom 19. April 1814, Rggsbl. Nr. 9, in Betreff der Gültigkeit der letzten Willens-Errichtungen.

Aus Anlaß eines entſtandenen Zweifels findet man zur Vermeidung aller Beſorgniſſe über die Gültigkeit der letzten Willens-Errichtungen für die Zukunft zu verordnen nöthig, daß derjenige Amtsreviſor oder Theilungs-Commiſſär, welcher als Staatsſchreiber ein Teſtament aufnimmt, ſolches auch nach Landrechts Satz 972 eigenhändig niederſchreibe, und nicht einem andern, hätte dieſer auch gleich ſelbſt die Eigenſchaft eines Staatsſchreibers, in die Feder dictire, wornach ſich alſo zu achten iſt.

Carlsruhe, den 19. April 1814.

Juſtiz-Miniſterium.
Frhr. v. Hövel.

Vdt. Walther.

— Bekanntmachung des Juſtiz-Miniſteriums vom 11. Januar 1817, Rggsbl. Nr. 2, die Teſtamente, in specie das fehlerhafte Teſtaments-Formular in Sonntags Handbuch, betr.

In dem vom Amtsreviſor Sonntag herausgegebenen Handbuch über Staatsſchreiberei-Geſchäfte iſt in dem Formular zu einem öffentlichen letzten Willen die Schlußformel unrichtig geſetzt, in folgendem Ausdrucke:

„Nachdem ꝛc., ſo wurde deſſen ganzer Inhalt ſämmtlichen Zeugen in Gegenwart des Teſtirers vorgeleſen“,

anſtatt daß, nach dem Satz 972 des Landrechts, die Vorleſung des

Niedergeſchriebenen in Gegenwart der Zeugen dem Erblaſſer oder Teſtirer geſchehen ſoll.

Obſchon dieſes Handbuch eine Privatarbeit iſt, ſo werden doch, um allenfallſigen Mißdeutungen, Nichtigkeits- oder Regreß-Klagen vorzubeugen, die dieſes Handbuchs ſich bedienenden Amtsreviſoren und Theilungs-Commiſſarien hierauf aufmerkſam gemacht.

Carlsruhe, den 11. Januar 1817.

Juſtiz-Miniſterium.
Frhr. v. Hövel.

Vdt. Walter.

— Bekanntmachung des Juſtiz-Miniſteriums vom 29. Auguſt 1817, Rggsbl. Nr. 21, Geſetz-Erläuterung zu Landrechts-Satz 972, die Verfertigung der Teſtamente betreffend.

Zur Vermeidung einer Teſtaments-Nichtigkeit iſt nicht gerade das in Landrechts-Satz 972 verordnete Dictiren oder Vorſprechen des öffentlichen letzten Willens erforderlich, vielmehr genügt jede beſtimmte Aeußerung und Erklärung des Willens des Teſtators, deren Sinn der Notar oder Staatsſchreiber ſo viel ihm möglich iſt, wörtlich und verſtändlich niederzuſchreiben, und das Niedergeſchriebene dem Teſtirer zu ſeiner Genehmigung vorzuleſen hat.

Man macht, auf beſondern höchſten Befehl, dieſe Geſetz-Erläuterung zur allgemeinen Wiſſenſchaft und betreffenden Nachachtung bekannt.

Carlsruhe, 29. Auguſt 1817.

Juſtiz-Miniſterium.
Frhr. v. Hövel. Vdt. Bajer.

— Verordnung vom 22. Mai 1818, Rggsbl. Nr. 11, den öffentlichen letzten Willen eines Tauben betreff.

Seine königliche Hoheit haben, mittelſt höchſter Entſchließung vom 7. Mai d. J., unter St. M. Nr. 342, in Betreff der Frage:

„wie ein Tauber einen öffentlichen letzten Willen errichten „könne“?

gnädigſt genehmigt, zu verordnen, daß jedem tauben Teſtirer ohne Unterſchied des Geſchlechts ein beſonderer Rechtsbeiſtand beigegeben werden ſolle, wo es demnächſt darauf ankömmt

„ob der taube Teſtirer Geſchriebenes leſen kann oder nicht“.

Im erſten Falle ſoll das Niedergeſchriebene ſtatt des im neuen Landrecht Satz 972 verordneten Vorleſens, von dem Tauben nochmals laut und verſtändlich vorgeleſen und mündlich genehmigt, und daß beides geſchehen, von dem Staatsſchreiber, den Zeugen und dem beſondern Rechtsbeiſtande am Ende des letzten Willens beurkundet werden.

Im andern Falle muß der taube Teſtirer den Inhalt des niedergeſchriebenen letzten Willens dem Staatsſchreiber, in Gegenwart der Zeugen und des Rechtsbeiſtandes, nochmals vorſprechen, und ſolcher von ebenbenannten beurkundet werden, daß das Niedergeſchriebene mit der mündlichen wiederholten Erklärung des Teſtirers vollkommen übereinſtimme. Bei welcher Beurkundung, wenn der

Teſtirer auch nicht einmal ſeinen Namen ſchreiben kann, ſolches nach Satz 973 des Landrechts bemerkt, und nach Analogie des Satzes 977 zur Unterſchrift ein weiterer Zeuge zugezogen werden muß.

Dieſe Verordnung wird, in Gemäßheit obiger höchſten Entſchließung vom 7. l. M., zur allgemeinen Wiſſenſchaft und betreffenden künftigen Nachachtung hiermit bekannt gemacht.

Carlsruhe, den 22. Mai 1818.

Juſtiz-Miniſterium.
Frhr. v. Hövel.

Vdt. Bajer.

— Erläuterung des Oberſten Juſtiz-Departements vom 17. Auguſt 1825, Rggsbl. Nr. 18, die Eröffnung und Verkündung der letzten Willen betreffend.

Durch verſchiedene über die Eröffnung und Verkündung der letzten Willen entſtandene Zweifel findet man ſich veranlaßt, im Einverſtändniß mit großherzoglichem Miniſterio des Innern, hiermit erläuternd zu verordnen:

1) Jede Beurkundung der Beſchaffenheit eines eigenhändigen und geheimen letzten Willens, wie der Landrechts-Satz 1007 ſolche bei dergleichen, keineswegs auch bei öffentlichen letzten Willen fordert, muß von dem Richter regelmäßig, alſo von dem betreffenden Amte, wenn der Teſtirer kanzleiſäßig war, von dem betreffenden Hofgerichte, in Beiſeyn derjenigen Perſonen geſchehen, welche nach dem Geſetz dazu berufen werden ſollen.

2) Die von einer ſolchen Beurkundung weſentlich unterſchiedene Bekanntmachung des Inhalts eines letzten Willens an die Intereſſenten hat (und zwar bei eigenhändigen und geheimen letzten Willen nach vorher gegangener amtlicher Beurkundung) von dem Amtsreviſorat, resp. dem Kreisdirectorio zu geſchehen.

3) Weder zu dem Acte der Beurkundung noch zu der Publication eines letzten Willens bedarf es einer öffentlichen Vorladung unbekannter oder abweſender Erben, indem vielmehr zum Acte der Beurkundung überall keine Erben vorzuladen ſind, zur Publication aber die ſpecielle Vorladung der bekannten und abweſenden Erben vollkommen genügt.

4) Als ſchlechthin unſtatthaft erſcheint dagegen die Vorladung bekannter oder unbekannter Erben zur wirklichen Aushändigung einer Verlaſſenſchaft, wenn dergleichen Vorladung von dem Erbnehmer nicht ausdrücklich verlangt wird.

5) Die Ausfolgung der Verlaſſenſchaft an die Erbnehmer muß vielmehr ohne weiters geſchehen, es wäre denn, daß

a) Pflichttheilserben vorhanden ſind, von welchen der Erbnehmer die Aushändigung nach Satz 1004 und 1005 zu verlangen hat; oder daß

b) der Erbnehmer aus einem eigenhändigen oder geheimen Teſtament ſuccedirt, wo er, um in die Gewähr der Verlaſſenſchaft einzutreten, nach Satz 1008 eines richterlichen, d. h. amtlichen, resp. hofgerichtlichen Beiſatzbefehls bedarf, oder daß endlich

c) durch die Einſprache geſetzlicher Erben vor der Aushändi-

gung irgend eine Differenz entſteht, welche jedenfalls der Entſcheidung halber an den Richter zu verweiſen iſt.

Hiernach haben ſich die betreffenden Stellen in vorkommenden Fällen gebührend zu achten.

Carlsruhe, den 17. Auguſt 1825.

Oberſtes Juſtiz-Departement.
In Abweſenheit des Präſidenten.
Müller.

Vdt. H. v. Stöcklern.

Erſter Abſchnitt.

Allgemeine Regeln über die Form der letzten Willen.
(L. R. S. 967 — 980.)

Einleitende Worte. — Außer dem Charakter der Widerruflichkeit haben die Franzöſiſchen Teſtamente mit den in Deutſchland von Rom her üblichen Teſtamenten nichts gemein; was ſchon aus der in 895 niedergelegten Definition und aus dem gleich mitzutheilenden Inhalt der Sätze 967 und 968 erhellt. Insbeſondere die Form betreffend, kennt das Franzöſiſche und Badiſche Civilrecht nur ein ſchriftliches Teſtament; nicht auch ein mündliches. Bei jenem kömmt es neben dem Requiſite, daß eine Dispoſition auf den Todes-Fall erhellen muß, nur darauf an, daß die vorgeſchriebenen Förmlichkeiten eingehalten ſind, und es wird dabei in einer Endbeſtimmung (1001) das Princip ausgeſprochen, daß jede Hintanſetzung der Förmlichkeiten die Nullität zur Folge habe (wenn der Gegenintereſſent darauf dringt). Privilegirte Teſtamente kennt der C. N. und das L. R. nur der Form, nicht dem Inhalt nach. — Von den gewöhnlichen Teſtamenten nun giebt es drei Arten: das olographiſche, das öffentliche, das myſtiſche (969): je nachdem es eigenhändig von ſeinem Urheber geſchrieben, oder vor Notar und Zeugen errichtet, oder Notar und Zeugen verſchloſſen übergeben wird. Zur Gültigkeit des erſtern wird keine andere Form erfordert, als daß es von ſeinem Urheber ſelbſt eigenhändig aufgezeichnet, mit dem Datum und mit deſſen Unterſchrift verſehen ſey. Das öffentliche Teſtament wird im Ganzen in der Form eines gewöhnlichen acte authentique aufgenommen und von ſeinem Urheber (wenn er ſchreiben kann) unterzeichnet. Es beſtehen indeſſen einzelne Förmlichkeiten in folgenden Punkten. Erſtens: das Teſtament muß dictirt und dieß ausdrücklich in der Urkunde erwähnt ſeyn. Zweitens: das Teſtament muß von einem Notar ſo niedergeſchrieben ſeyn, wie es der Disponirende dictirte, und zwar muß ausdrücklich erwähnt ſeyn,

daß der Notar ſelbſt das Teſtament geſchrieben habe. Drittens: das Teſtament muß dem Teſtirer in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen werden, und es muß ſpeciell erwähnt ſeyn, daß dieß eingehalten wurde. Viertens: das Teſtament muß von dem Teſtator, den Zeugen und dem Notar unterſchrieben ſeyn. Wenn der Teſtirer nicht zu unterzeichnen verſteht oder unfähig dazu iſt, ſo muß beſonders erwähnt werden: daß der Teſtirer erklärt habe, nicht unterzeichnen zu können; ferner es muß die Urſache, welche ihn daran hindert angegeben werden; endlich muß die Eröffnung gerade auf das Unterzeichnen gerichtet ſeyn. Geht das Ganze auf dem Land vor, ſo iſt nicht von allen Zeugen die Unterſchrift erforderlich; allein es müſſen dann diejenigen, welche nicht unterzeichnen, namentlich aufgeführt werden. — Das myſtiſche Teſtament wird vom Teſtirer verſchloſſen dem Notar und den Zeugen überreicht. Es kommen dabei zwei Urkunden vor: die, in welcher die Verfügung ſelbſt niedergelegt iſt und ein Acte der Superſcription. Jene wird dem Notar mit der Erklärung übergeben, daß das vorgelegte in der verſchloſſenen und beſiegelten Schedul ruhende Papier ſeinen letzten Willen enthalte. Der Notar und die Zeugen nehmen dieſe Erklärung ſchriftlich auf. Der acte de suscription iſt ein öffentlicher — und darum im Allgemeinen den Vorſchriften für die Notariats-Urkunden unterworfener Acte. In ihm muß erwähnt ſeyn: daß das fragliche Papier dem Notar und Zeugen übergeben wurde; ferner daß der Teſtirer erklärt habe, in dem vorgelegten Papier ſey ſein letzter Wille enthalten; endlich wie der Teſtirer erklärt habe, daß der Inhalt deſſelben entweder von ihm geſchrieben und unterſchrieben, oder bloß von ihm unterſchrieben, oder keines von beiden ſey; in welchem letztern Fall bei der suscription ein Zeuge mehr zugezogen werden muß; während wenn der Teſtirer das Teſtament zwar unterſchrieben hat, aber nun verhindert iſt, den acte de suscription zu unterzeichnen, dieß nur erwähnt (kein weiterer Zeuge zugezogen) werden muß. —

967. — Jedermann kann ſeinen letzten Willen erklären unter dem Namen einer Erbeinſetzung oder eines Vermächtniſſes, oder unter jeder andern Benennung, die geeignet iſt, ſeine Abſicht an Tag zu geben.

∾ Z. d. W. „Jedermann kann ſeinen letzten Willen erklären“. Im Grundtext: „Toute personne pourra disposer par testament„.
Z. d. W. „unter dem Namen“. Im Grundtext: „sous le titre„.
Z. d. W. „ſeine Abſicht“. Im Grundtext: „sa volonté“.
= 913, 1035 fgd., 1039 fgd., 1076.

√ Schon oben namentlich ad 895 ſahen wir, daß das Franzöſiſche und Badiſche Civilrecht nur Eine Klaſſe von Willens-Aeußerungen auf den Todes-Fall: die Teſtamente kennt und daß zu ihrem einzig weſentlichen und diſtinctiven Charakter gehört: daß ſie bis zum Tode ihres Urhebers widerrufen werden können, und erſt mit dieſem in Wirkſamkeit treten. Wenn das in Deutſchland geltende gemeine Recht letzte Willens-Aeußerungen hinſichtlich ihrer Form: in Teſtamente, Codicille, Schenkungen von Todeswegen eintheilt; wenn

jede dieſer Gattungen an äußere und innere Formen gebunden iſt; wenn dieſe Form-Eintheilung mit dem möglichen Inhalt letzter Willens-Aeußerungen in einer nothwendigen Verbindung ſteht; wenn namentlich bei Teſtamenten der Grundſatz gilt: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest; wenn jedes Teſtament eine ausdrückliche oder fingirte Erbes-Einſetzung enthalten muß, ſo haben die Verfertiger des C. N. von allen dieſen Diſtinctionen auch nicht die geringſte Spur in denſelben übergehen laſſen. Auf die Ausdrücke, die da beim letztwillig Gerufenen gebraucht ſind, kömmt, ſagt 967, nichts mehr an. Ob Einer titulo universali oder singulari erbt, iſt einzig durch das Geſetz beſtimmt. Die Worte ſind gleichgültig: wenn nur die Förmlichkeiten für die Errichtung des Acte ſelbſt (Teſtament) eingehalten ſind. Namentlich fällt der Unterſchied zwiſchen Teſtament und Codicill jetzt weg. Die clausula codicillaris iſt alſo nirgend mehr im Stand, einen Nutzen zu bereiten.

Alle Diſpoſitionen, die in einem Teſtament — für Andere als den Teſtirer ſelbſt — vorkommen, heißen „legs“, ſie mögen ſich ſo nennen oder nicht, und die legs ſelbſt unterſcheiden ſich unter einander nur nach dem Gegenſtand ſelbſt, den ſie umfaſſen ſollen und dürfen. Vergl. 1003 fgd.

So hat denn auch die Betrachtung: was in einem Teſtament überhaupt niedergelegt werden kann, bei der Erläuterung des dritten bis ſechsten Abſchnitts (1003) fgd. zu geſchehen.

968. — Ein letzter Wille zweier oder mehrerer Perſonen, kann weder zum Vortheil Dritter, noch zu ihrem wechſelſeitigen Vortheil, in einer und derſelben Urkunde errichtet werden.

∾ Z. d. W. „zu ihrem wechſelſeitigen Vortheil“. Im Grundtext: „à titre de disposition réciproque et mutuelle“.

= 1001, 1097.

V Damit iſt alſo eine General-Regel aufgeſtellt, die das in Deutſchland geltende gemeine Recht nicht kennt! Schon die ordonnance von 1735 beſaß dieſe Beſtimmung, und es war alſo dieſelbe für Frankreich nicht neu!

Worauf beruht die Beſtimmung? Die gewöhnliche Antwort (vergl. auch jetzt wieder Dur. t. 9, nr. 9) iſt: „Dieſe Diſpoſitionen ſind mehr ſolche, die à titre onereux denn ſolche, die als gratuites gemacht ſind; ſie ſind daher wahre Verträge über zukünftige Erbſchaften; überdieß könnten ſie ja leicht eine Quelle von Betrug werden, indem eine der Partheien immer ohne Mitwiſſen der andern ihre Diſpoſitionen — die doch die alleinige Veranlaſſung der zu ſeinem Beſten gemachten Diſpoſitionen ſind — widerrufen“.

Allein wer die Quellen zu Handen nimmt und ſie nach ihrem Geiſt erforſcht, wird mit mir ſo ſagen. Wenn Zwei in Einem Acte ihren letzten Willen niederlegen, ſo iſt damit nothwendig verbunden, daß wie nur Einer ſtirbt, beide letzte Willen zugleich publici juris werden: daß ſchon bei Lebzeiten des Einen deſſen Teſtament der Kenntniß der Mitwelt anheim fällt, was doch offenbar gegen den Charakter letzter Willen iſt. Dieſer Grund iſt ſchon

allein entſcheidend. Ein bedeutenderer iſt aber der: daß dadurch häufig eine, der Baſis letztwilliger Verordnungen entgegenlaufende Irrevocabilität entſteht, welche ſchwer in ihren Grenzen zu beſtimmen iſt, und darum zu den größten Schwierigkeiten Veranlaſſung giebt. Man nehme nur die in Deutſchland ſo üblichen testamenta reciproca und correspectiva der Ehegatten!

Nach dem C. N. und L. R. kann es in dieſer Beziehung keinen Streit mehr geben, und obiges war der Grund, warum ſchon im ältern Rechte in Frankreich dieſe Beſchränkung gemacht wurde. — So wird denn kein Teſtament mit einem andern nothwendig publici juris! So wird denn keine Irrevocabilität begründet! So ſchwindet die ganze Lehre des testamenti reciproci et correspectivi! Wollen die Mitbürger ſich unter Lebenden titulo lucrativo etwas zuwenden, nun! ſo mögen ſie Donationen errichten!

Folgende Fragen müſſen jedoch noch hier gelöſt werden.

1) Geht unſere Stelle (968) auch auf Teſtamente, die unter der Herrſchaft der alten Geſetze errichtet wurden, die aber erſt durch den, nach Einführung des C. N. (L. R.) erfolgten Tod des Diſponenten zur Wirkſamkeit zu gelangen hätten? Man antwortet allgemein (vergl. ſchon Merlin rep. t. 17, p. 813; questions s. v. testament conjonctif t. V, §. 2; t. VI, §. 3; S. 9, 2, 330; 10, 2, 46) mit „nein“; weil es ſich hier um die Form (alſo um Anwendung des locus regit actum) nicht um die Capacität handle. Allein ſo möchte ich für dieſelbe Entſcheidung nicht argumentiren. Daß wir es bei der vorliegenden Art von Teſtamenten nicht bloß mit der Form zu thun haben, iſt ſo klar, als es gewiß iſt, daß der Inhalt ſolcher Teſtamente auf einander berechnet iſt! Mit dem locus regit actum kann man alſo hier nicht ausreichen! Man ſage lieber ſo: diejenigen zweiſeitigen Rechts-Verhältniſſe, welche auch zur Zeit noch keine vollſtändige Rechtserwerbung gewähren, ſind unter dem regelmäßigen Schutz des Verbotes der rückwirkenden Kraft der Geſetze eben ſo gut begriffen, als die, wo mit der Errichtung auch die vollſtändigſte Rechts-Wirkung zuſammentrifft. In unſerm Fall haben beide Intereſſenten, trotz der Wahl der Teſtamentsform, ſich in dem Sinn gebunden, daß ſie ſich gewiſſe Zuſicherungen machten. Daß dieß gerade in einem und demſelben äußerlichen Inſtrumente geſchah, iſt für die Frage über die rückwirkende Kraft der Geſetze nicht die Haupt-Sache; (denn warum ſollten nicht Zwei in Einer Urkunde etwas niederlegen dürfen); ſondern 968 will — nach den angegebenen Motiven — ſo ſagen: von nun an kann ein Teſtament nicht mehr die letztwilligen Verordnungen Zweier Perſonen — die dieß nur thun, wenn ſie ſich gegenſeitig einſetzen wollen — aufnehmen. War dieß nun früher erlaubt, ſo muß der Acte auch jetzt noch nicht darum reſpectirt werden, weil es ſich bloß um die äußere Form handele, und dieſe allerdings als einmal vollendet für immer vollendet gelten muß; ſondern darum, weil ein Teſtament mit einer der Acte war, in welchen man ſich gegenſeitig Verſprechungen mortis causa machen durfte; mithin wenn einmal der Acte errichtet war, zugleich auch das Ganze ſeinen erſten factiſchen Anfang genommen hatte; man alſo, trotz der Revocabilität der Teſtamente im Allgemeinen, nicht ſagen kann, es ſeyen

ſämmtliche Eigenſchaften und Wirkungen in die Zukunft geſtellt geblieben und ſo der Gefahr ausgeſetzt geweſen, daß ein neues Prohibitiv-Geſetz habe dazwiſchen treten und die fraglichen Verſprechungen als innere Beſtandtheile des Teſtaments (vergl. z. B. 896) vernichtbar erklären können!

2) Geht das Verbot von 968 auch auf das olographiſche Teſtament? Man wird vielleicht ſagen: da der Satz 970 nach ſeiner Beſchreibung des t. olographe eigends die Worte hinzufügt: „es bedarf keiner andern Förmlichkeit“, ſo iſt die Frage zu verneinen. Allein, abgeſehen davon, daß man in einer Lehre immer alle den Gegenſtand behandelnden Stellen unter ſich in Einklang zu verſetzen hat; alſo den Satz 968 in den Satz 970 eingreifen laſſen müßte, zeigt ſchon die Stellung der Beſtimmungen ſelbſt, daß 968 (ſo gut wie 967) eine generale für alle folgenden Beſtimmungen abgeben ſoll! Hätten alſo z. B. (vergl. J. d. P. I, 1333) zwei Ehegatten in demſelben Acte letztwillig diſponirt, und es wäre dieſes von dem Einen geſchrieben, datirt und unterzeichnet, ſo müßte das Ganze annullirt werden: es könnte nicht der allein thätig Geweſene für ſich die Aufrechthaltung der Diſpoſition anſprechen!

3) Wie wenn die zwei Perſonen zwar in demſelben Momente, jedoch in ſeparirten Acten zu gegenſeitigem Vortheil verfügten? Da 968 von t. conjonctifs nur dann redet: wann die Diſpoſitionen in demſelben Acte enthalten ſind, ſo kann man dieſen Fall nicht als durch deſſen Verbot getroffen erachten.

Vergl. auch Annal. III, 239.

969. — Ein letzter Wille kann eigenhändig, oder öffentlich, oder geheim gefertigt werden.

∾ Z. d. W. „kann eigenhändig — gefertigt werden“. Im Grundtext: „pourra être olographe“.

Z. d. W. „öffentlich“. Im Grundtext: „par acte public“.

Z. d. W. „geheim“. Im Grundtext: „dans la forme mystique“.

970. — Ein eigenhändiger letzter Wille gilt, wenn er von der Hand des Erblaſſers durchaus geſchrieben, und unterzeichnet, auch mit Ort, Tag und Jahr verſehen iſt; er bedarf keiner andern Förmlichkeit.

∾ Z. d. W. „Ein eigenhändiger letzter Wille gilt, wenn u. ſ. w.“ Im Grundtext: „le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est u. ſ. w.“

Z. d. W. „durchaus“. Im Grundtext: „en entier“.

Z. d. W. „auch mit Ort, Tag und Jahr verſehen iſt“. Im Grundtext: „daté“. (S. unten.)

Z. d. W. „er bedarf keiner andern Förmlichkeit“. Im Grundtext: „il n'est assujetti à aucune autre forme“.

= 999, 1001, 1007, 1008.

√ ad 969 und 970.

Das neuere (denn vergl. Nov. Valent. n. 21, c. 2) Römiſche

Recht hatte dieſe einfache Form nur beim privilegirten Teſtamente parentum inter liberos.

Für Frankreich war das testament olographe nicht neu; ſondern beſtand ſchon vor Fertigung des C. N. in den pays du droit coutumier. Daß man dieſe Form aufs neue adoptirte, war löblich! In der Lehre von Teſtamenten können nicht überall philoſophiſche Gründe entſcheiden; denn es iſt da gar Vieles zufällig. Darum iſt es ſehr rathſam, den Mitbürgern das zu laſſen, wobei ſie ſich unterdeſſen wohl befanden. Nun hatte man in dieſen Ländern keine Nachtheile verſpürt, indem die Falſificationen bei dieſer Teſtaments-Form nicht häufiger waren, wie bei den andern. Auch ſind wirklich dieſelben anders nicht zu fürchten, als durch das Nachmalen der Hand, und das iſt, da es ſich beim testament olographe nicht um einen bloßen Namens-Zug handelt, nicht gefährlich. Bei einem vollſtändig von Einer Hand zu ſchreibenden Teſtament: will ſchon gemalt ſeyn! Eine andere Frage iſt: ob es rathſam war, dieſe Art von Teſtament in einem Staat, wo ſie bisher nicht üblich war, einzuführen; zumal wenn in dieſem Staat alle Schreibmeiſter (Schullehrer) ein und dieſelbe Vorſchrift (z. B. Pitziſche) zum Grunde legen mußten, und ſo alle Leute im Land im Ganzen dieſelbe Handſchrift hatten?

Gehen wir näher in das t. o. ein, ſo finden wir, daß es ſeiner Natur nach nur ein Privat-Acte iſt: daß es nicht den Charakter der Authenticität hat, und darum kann auch der Artikel 999 unter Hinweiſung auf 970 von „par acte sous signature privée" reden. Darum muß ſich dieſe Art von Teſtament, wenn es abgeläugnet wird, einer Verification der Handſchrift unterziehen (ſ. auch noch unten); darum kann man auch ein natürliches Kind nicht als durch einen acte authentique (vergl. 334) anerkannt erachten: wenn es keinen andern Titel der Anerkennung, als ein t. olographe ſeines Vaters aufweiſen kann. — Wie aber, wenn die geſetzlichen (Inteſtat-) Erben die Schrift und Unterzeichnung nicht beanſtandeten: ſoll dann das Ganze nicht dafür genommen werden dürfen, daß ſein Datum bewieſen ſey? Man kann die Frage auf die ganze Mitwelt; man kann ſie bloß auf den Teſtirer beziehen. Was erſteres betrifft, ſo hat man es von jeher (vergl. z. B. ſchon Merlin rép. s. v. testament, sect. 2, §. 6, art. 6, nr. 1, und Grenier nr. 228; und jetzt auch z. B. Dur. t. IX, nr. 44 fgd.) richtig darum bejaht; weil ſich kein Grund denken läßt, warum eine Art von T. ihrem datum nach nicht ſo viel Glauben für Alle verdienen ſoll, als die andern. Was letzteres betrifft, ſo vertheidigt ſich (wieder) die Bejahung am beſten mit den Worten des Caſſ. Hofes — in der affaire de Courbeton (S. 24, 1, 276). Der Cour motivirte wie folgt: „Wer in einem Teſtamente als ſolchem in die Zukunft hinaus befiehlt: für eine Zeit, wo er nicht mehr ſeyn werde, diſponirt, der übt gewiſſermaßen geſetzgeberiſche Gewalt (und darum ſagt auch ſchon das Römiſche Recht: „disponat testator et erit lex"): das Geſetz ſtellt den Teſtirer für einen Augenblick in die Klaſſe der öffentlichen Functionäre. Daraus folgt, daß er dem datum, welches er dem Teſtament giebt, Authenticität verleiht. Ueberdieß würde ja auch die Natur der

Sache allein ſchon auf dieſe Conſequenz dann führen, wann Jemand mehrere Teſtamente hinterlaſſen hätte: welchem von dieſen verſchiedenen Acten würde man denn, dürfte ihr datum nicht für ſich allein Glauben verdienen, den Vorzug geben"! Zu dieſen Gründen kömmt hinzu, daß die Geſetze ſo wenig wie die Mitwelt ein falsum in denjenigen Dingen, die ſie ſelbſt ſchaffen, unterſtellen dürfen. Ja es iſt bei Teſtamenten gerade nothwendig, daß man das datum feſthält; weil es das hauptſächlichſte Mittel iſt, durch welches alle und jede Suppoſition vermieden wird, indem es ſehr oft vorkömmt, daß das datum gerade das Licht bei der Frage gewährt: was etwa Mangelhaftes im Teſtamente ſich findet. Und ſind nicht für die Teſtamente gerade alle Formalitäten darum eingeführt, damit den falsa und Suggeſtionen vorgebeugt werde! So iſt denn gerade das datum beim t. o. der Moment, auf welchen wir bei Bemeſſung der Capacität des Teſtirers ſehen müſſen „und zwar nicht allein in dem Sinn, daß wir entdecken wollen: ob er daſſelbe als major oder minor gemacht hat, ſondern auch zu dem Behuf, um zu ermeſſen, ob das Teſtament zu einer Zeit verfertigt wurde, wo der Urheber deſſelben die testamenti factio ativa beſagt, z. B. ob er noch nicht interdicirt war. So gleich anfangs Merlin, Grenier a. a. O.

Wie wenn ein t. o. bei einem notaire vom Teſtirer deponirt (und darüber ein Acte gefertigt) wäre? Die gewöhnliche Meinung (denn anderer Meinung iſt Dalloz in ſeinem bekannten Werke t. V, p. 657) geht in Frankreich dahin: es ſey dadurch ein t. authentique geworden. Für Baden dürfte dieß aber bei ganz anderer Organiſation des Notariats nicht genügen. (Vergl. auch noch unten.) —

Dieß vorausgeſetzt, gehen wir nun näher in die Lehre ein. Daher:

A) Welche Acte ſind es, die da das Gepräge des testament olographe an ſich tragen?

Daß man aus 970 nicht den Schluß: jeder Acte, welcher die äußern Charaktere, welche 970 beſchreibt, für ſich hat, iſt ein t. o., entlehnen darf, iſt für ſich klar; denn es läßt ſich ja auch recht gut denken, daß das Niedergeſchriebene immerhin nur ein bloßes Project bildet, oder nur einen Rath oder gar bloß eine Bitte vorſtellt; ferner daß die Diſpoſition gar nicht eine ſolche abgiebt, die da erſt nach dem Tode des Diſponenten zu erfüllen ſey. Erſteres iſt ein leichter Punkt. Letzteres iſt aber eine äußerſt ſchwierige leider nur zu practiſche Lehre. Ich bemerke. Daß das Betreffende ſeiner Subſtanz nach ein wahres T. muß vorſtellen können, und daß man alſo darin eine Diſpoſition über ſein Vermögen — ganzes oder theilweiſes — muß auffinden können, welche der Teſtirer für die Zeit getroffen haben will, wo er nicht mehr leben werde, das ſagt ſchon 895; es kann ſich mithin nur darum handeln, die zweifelhaften Fälle von den andern zu ſcheiden. Nehmen wir einen acte an, der durchaus von derſelben Hand geſchrieben, datirt und unterzeichnet iſt, worin es aber heißt: „ich ſchenke meinen Garten dem N." Hier erſehen

wir nicht einmal, ob mortis causa, geſchweige ob teſtamentariſch diſponirt ſeyn will. Eben weil nun hierüber Zweifel obwaltet, ja weil gerade ein Ausdruck gebraucht iſt, der ſonſt immer auf eine donatio (wenn auch mortis causa) geht, ſo bleibt nichts übrig, als dahin zu entſcheiden: es kann dieſer Acte nicht für ein t. o. gelten.

Wie aber, wenn zugleich beſondere Umſtände vorliegen, die da mehr auf das Teſtiren hinweiſen? Man kann keine allgemeine Antwort geben; eben weil die Umſtände ſelbſt mannigfaltig und bald mehr bald weniger ſprechend ſind. Am beſten iſt es daher, die vorgekommenen Fälle zu beleuchten.

Erſter Fall: das „ich ſchenke“ geht von einem Kranken oder Sterbenden aus. Dieſen Umſtand hält Duranton (t. IX, nr. 43) ſchon für genügend, um auf das Teſtiren den Schluß zu entlehnen; während der Cour de Cass. (S. 23, 1, 227) in der affaire Olivier das Gegentheil annahm. Der Fall war folgender: der Diſponirende hatte den Acte, worin es hieß: „ich ſchenke der M. L. alles, was ich beſitze“, wenige Tage vor ſeinem Tode errichtet und in einen Koffer eingeſchloſſen. Erſt einige Stunden vor ſeinem Tode hatte er den Ort angegeben, wo der Koffer ſich befände, denſelben aber darum doch nicht der bedachten M. L. übergeben. „Kann man nun, ſagt Duranton, unter ſolchen Umſtänden die Abſicht präſumiren, ſich ſofort alles ſeines Vermögens zu begeben: ſich auf die Discretion des Beſchenkten zu verlaſſen; ſelbſt um (nur) Alimente zu genießen“! Ich bemerke. Hier lagen allerdings gerade beſondere Umſtände genug vor, um das „je donne“ für ein letztwilliges Vergeben des Seinigen zu erachten; allein aus dem Umſtande allein, daß ein Kranker oder Sterbender verfügt, kann eben doch immerhin nicht ein vollgültiger Schluß auf den Teſtirer entlehnt werden; ſondern es bedarf dabei noch adminiculirender Dinge! Unter letztere kann auch (ein überſehener Punkt!) der gehören, daß man in einer Gegend das gratifier überhaupt (ſey es Schenkungsweiſe oder im Teſtament) mit „donner“ bezeichnet, ſo wie wir in Deutſchland im gewöhnlichen Leben unter „Schenken“ auch oft beides — Geſchenk und Vermächtniß — begreifen. Kann dieß nachgewieſen werden, ſo kann für den Richter der Umſtand, daß ein Sterbender (oder doch ſeinen Tod Vorausſetzender) über ſo viel, daß er aus dem Reſt nicht mehr leben könnte (und ſonſt kein erkleckliches Einkommen beſitzt) verfügte, allerdings ſchon zu jener Schluß-Folge hinleiten. Uberhaupt kann man, zumal bei Leuten von geringer Cultur-Stufe, nicht präſumiren, daß ſie ſich in den geſetzlichen Ausdrücken bewegen. Es iſt daher Pflicht des Interpreten, auf den Zuſammenhang zu achten! Der Richter hat hier freies Feld der Beurtheilung!

Zweiter Fall: es heißt „ich deponire hiermit beim Notar K. die Summe von ſo und ſo viel, damit ſie nach meinem Tode der S. W. überlaſſen werde: dieß iſt mein Wille“. Mit Recht hat hier das tribunal de Lille in der affaire Loubert (am 21. Jänner 1809) erkannt: es enthalte dieſes ein testament olographe.

Dritter Fall: es wurde gewiſſen Perſonen überlaſſen: der Inbegriff aller Rechte und Revenüen und anderer Rechte

mit der Auflage, Summen zu gewiſſen nach dem Tode des Diſponenten liegenden Epochen zu zahlen. Der Cour de Riom hat in der affaire Nozerini (Dalloz P. I, 1333) mit Recht hier dieſelbe Anſicht aufgeſtellt.

Vierter Fall: ein Hausherr ſagt: „ich ſchenke meinem Domeſtiken N. N., wenn er zur Zeit meines Ablebens noch in meinen Dienſten ſteht, alles mein Mobiliar-Vermögen“. Dieſelbe richtige Entſcheidung von Seiten des C. de Nimes in der affaire Coulet (J. d. P. 12, 365).

Fünfter Fall: eine Ehefrau diſponirte dem Eigenthum nach zu Gunſten ihres Mannes über alle Mobilien und Immobilien, die ſie beſitze, unter der Auflage einer Leibrente zu Gunſten eines Dritten. Hier hat der C. de Cass. in der affaire Quesnet (S. 31, 1, 189) richtig ein t. o. erblickt!

Sechster Fall: der X verfügt zu Gunſten des Y und Z in ſeparirter Weiſe. Hier, ſagt Duranton (a. a. O.), liegt in dem Umſtande, daß für Mehrere und in abgeſonderter Art verfügt iſt, genug, um eher für das Teſtament, als für die Schenkung zu präſumiren; denn ſonſt hätte ja der Diſponent jedem der Beſchenkten einen eigenen titre, um die unmittelbare Vollziehung der Schenkung unter Lebenden zu fordern, an Handen gegeben“. Allein ohne daß noch andere Umſtände hinzukommen, ſcheint dieß doch zu weit gegangen zu ſeyn! Anders freilich in dem:

Siebenten Fall: wo der Diſponent bald geſagt hätte: „ich ſchenke dem Z das und das“; bald „ich ſchenke und legire dem Y das und das“. Hier würde man aus der Art, wie über das Vermögen verfügt iſt, erſehen, daß es beidemal auf ein Teſtament abgeſehen war!

Achter Fall: es war das Papier, welches die Verfügung zu Gunſten des Dritten enthielt, bis zum Tode des Diſponenten in ſeinem Beſitz geblieben; in der Verfügung ſelbſt war nicht ausgedrückt, daß das donner auf die Zeit des Todes deſſelben gehen ſoll. Hier entſchied ſich der C. de Cass. in der affaire Fouchon (S. 33, 1, 523), wobei noch der Umſtand unterlief, daß das Papier ſich in einem verſteckten Umſchlage befand und die Aufſchrift enthielt: „meinen Willen“ für das testament olographe; weil das Motiv (des C. d'Orleans in derſelben affaire): „nach Satz 970 müſſe der Acte ſelbſt den Beweis, daß deſſen Urheber nur auf ſeinen Todes-Fall hin habe verfügen wollen, enthalten, ganz falſch ſey; ferner weil 1157 verlange, daß man einen Acte immer in dem Sinn nehmen ſolle, womit er eine Wirkung hervorbringen könne“. Duranton wird freilich ſagen: „das heißt geſcheut entſchieden“. Allein eine andere Frage iſt: ob mit dem Widerſpruche gegen das Motiv des Cour d'Orléans und mit der Anrufung von 1157 die Sache auch gemacht iſt, und da hege ich ſtarken Zweifel. Allerdings kann man gegen den C. royale ſagen: es muß nicht gerade im Acte „d'un manière expresse ou équipollente“ jener Beweis liegen; allein darum iſt es doch immerhin gewiß, daß, wenn die Manifeſtation, eine letztwillige Diſpoſition zu errichten, im Acte fehlt, es immer etwas Weitern bedarf, um ſie zu erſetzen; da nun einmal ein Acte doch das auch beſagen muß, was er bedeuten will! Es kann ſich alſo

vor allem nur fragen: ob die Ueberſchrift „mes valontés“ dieß vermag? Da möchte ich aber nicht behaupten, daß ſie genügend „explicite“ ſey; da in Frankreich ſo wenig wie in Deutſchland das Wort „Wille“ allgemein im bürgerlichen Leben für „letzten Willen“ gilt; alles mithin nach wie vor auf adminiculirende Dinge ankommen muß, die hier fehlen. Die Berufung auf 1157 iſt nun aber äußerſt kühn; da dieſe Stelle von Verträgen handelt! — Viel eher können die Worte „letzte Diſpoſitionen“ auf ein Teſtament hinweiſen, wie es in dem Fall der dem C. de Caen im Jahr 1926 (S. 29, 2, 265) vorgelegt war, hieß. —

Nach allem iſt es nicht unerläßlich, daß gerade die Worte „ich ſchenke“ oder „ich vermache“ ſich im Acte finden; denn jeder Acte muß das, was er bedeuten will, auch durch ſeinen Zuſammenhang an Handen geben dürfen. So hat der C. d'Aix in der affaire Potal (S. 26, 2, 193) alſo ganz richtig die Clauſel für ein legs erachtet, „um der C. et F. Lortal, meinen Domeſtiken, den Beweis meiner Dankbarkeit zu liefern, ſollen 20,000 francs, 10,000 für jede von ihnen, nach meinem Tode von meinem Landhauſe genommen werden, unter der Auflage, eine große Meſſe leſen zu laſſen“. — Vergl. auch S. 29, 2, 25.

Wie ſteht es mit der ſ. g. lettre missive die da von dem geſchrieben, datirt und unterzeichnet iſt, von welchem ſie herrührt: kann ſie für ein t. o. gelten? Wenn ſie nur ein Project, keine präciſe Diſpoſition enthält, iſt die Frage natürlich (vergl. auch J. d. P. 1, 1533) zu verneinen. Wie aber, wenn dieß nicht der Fall iſt? Bigot de Préameneu erklärte im corps législatif: „die Diſpoſitionen, welche da durch Zeichen oder lettres missives errichtet werden wollten, ſind nicht mehr zu ſtatuiren“. Man ſieht, dieſer Juriſt (einer der vier Redactoren des Projects für den C. N.) ſpielt auf den art. 3 der ordonnance de 1735 an, welcher ein Verbot dahin enthielt, daß letztwillige Diſpoſitionen nicht durch l. m. errichtet werden könnten; dieß im Gegenſatz einer (vor dieſer ordonnance) beſtandenen conſtanten Praxis. Ich bemerke. So gute Aufſchlüſſe auch nicht ſelten in der ſ. g. discussion publique zu finden ſind, ſo gewiß iſt es, daß ſie zuweilen unhaltbare Ausſprüche enthält. So hier. Um ſagen zu können, die l. m. ſind und bleiben auch nach dem C. N. verboten, dürfte der Satz 970 nicht ſo allgemein lauten. (So auch z. B. ſchon Merlin rep. t. XVII, p. 660; Grenier t. I, nr. 228. So neuerlich z. B. Toul. t. V, nr. 378; Dur. t. IX, nr. 26. So der C. de Colmar J. d. P. 30, 368, und ſelbſt der C. de C. S. 28, 1, 434.)

Wie in dem Fall: ein Sohn, der kein Vermögen beſitzt, errichtet für einen Dritten ein remuneratoriſches Vermächtniß, und bittet ſeinen Vater um deſſen Auszahlung. Dieſer ſchreibt darunter, daß er dieſe Pflicht hiermit übernehme. Hier beſitzen wir der Abſicht nach eine teſtamentariſche Verfügung. Es kann alſo dieſer Verpflichtungs-Acte nicht unter dem Vorwand revocirt werden, daß der légataire nicht acceptirt habe; ferner es kann deſſen Annullirung nicht darum geheiſcht werde, weil hier ein pactum über eine zukünftige Erbſchaft vorliege. —

Gehen wir nun in die Formen näher ein, ſo ergeben ſich folgende Rubriken.

Erſtens: von dem Texte der Verfügung ſelbſt: 970.

Man ſieht: es bedarf nur eines einzigen Wortes von fremder Hand, um die Nichtigkeit (1001) des Ganzen urgiren zu können: wenn dieſes Wort als eins erachtet werden muß, welches nach dem Willen des Teſtirers dem Teſtament eigends hinzugefügt werden ſollte, oder unter jenes Genehmhaltung eingefügt wurde. — Enthielte alſo z. B. das von fremder Hand geſchriebene Teſtament eine Erklärung des Teſtirers, daß die ſo redigirten Verfügungen wirklich ſeinen Willen enthielten; oder wäre jede Diſpoſition mit der Nachſchrift des Teſtirers verſehen „gut für eine ſolche Summe", ſo würde dieß nichts fruchten; das T. ſoll ja vom Teſtirer ſelbſt geſchrieben ſeyn. (So auch ſchon Pothier ch. 1, art. 2, §. 2.) Ferner fände ſich von des Teſtirers Hand und von ihm unterzeichnet eine Erklärung dahin: daß die dieſer Erklärung vorangeſetzten Verfügungen von fremder Hand ſeinen wirklichen letzten Willen enthielten, und daß dieſelben auf ſeine Aufforderung hin aufgeſetzt worden ſeyen, es könnte dieß abermals nicht (als per relationem ad aliam scripturam) genügen. Denn, wenn es (in 970) heißt: „der letzte Wille" ſoll vom Teſtirer ſelbſt geſchrieben ſeyn, ſo kann dieß ja nur deſſen Inhalt bedeuten. Auch iſt die ratio legis leicht erſichtlich: nämlich, daß die von fremder Hand geſchriebenen, wenn auch vom Teſtirer unterzeichneten Diſpoſitionen, gar wohl nicht mit der gehörigen Treue niedergeſetzt und gar leicht verändert werden könnten!

Wie wenn das fremde Wort im T. ein superfluum vorſtellt? Da das Geſetz nun einmal von „en entier" („durchaus") redet, ſo muß man bei der Regel bleiben: es kann die Nichtigkeit des T. urgirt werden (wenn das Wort nach der Abſicht des Teſtirers zu dem T. gehören ſoll). So ſchon Pothier a. a. O., welcher einen Fall citirt: wo das Zugedachte von fremder Hand dazwiſchen geſetzt war. So auch die Doctrin für den Code (vergl. z. B. ſchon Grenier a. a. O., nr. 228. Vergl. für die ſpätere Zeit z. B. Toull. t. V, nr. 357; Dur. t. IX, nr. 29). Ja ſelbſt für den Fall, wo ein bereits vom Teſtirer ſelbſt ſeiner Subſtanz nach vollſtändig geſchriebener Punkt von fremder Hand durch eine Rand-Gloſſe nur aufzuklären geſucht würde, müßte dieſe Strenge gehandhabt werden; weil nun einmal der Teſtirer dazu die Hand reichte, und dieſe Gloſſe immerhin auf den Inhalt des T. Bezug hat. So ſchon ein arrêt vom März 1677 (vergl. Merlin a. a. O.). So auch Merlin (a. a. O.) ſelbſt und Grenier (a. a. O.) — Wie in folgendem berühmt (affaire Goulart) gewordenen Fall. G. hatte ein t. o. niedergeſetzt, dann zwei Zeugen zugezogen, um ſeine Unterſchrift zu bezeugen; endlich alle Papiere mit dieſen Zeugen unterzeichnet und paraphirt. Ein arrêt vom Jänner 1766 (vergleiche Merlin a. a. O) erklärte das Teſtament fur nichtig; weil ein „melange de formalités étrangères" vorliege. Allein dieß war zu weit gegangen! Das Fremde enthielt ja nichts, was zum Teſtamente gehören ſollte! Der Sicherheit halber jene Schritte

thun, heißt nicht einen Fremden beiziehen: um etwas am Teſtamente ſelbſt mit ausführen zu helfen!

Wenn ich oben ſagte: nur dann kann das T. als nichtig dargeſtellt werden, wann nach der Abſicht des T. oder doch unter deſſen Vorwiſſen etwas von fremder Hand hinzukam, ſo beruht dieſe Beſchränkung auf der Natur der Sache. Denn ſonſt ſtünde es in der Macht derjenigen, in deren Hände das T. käme, es der Vernichtung dadurch zu übergeben, daß ſie etwas dazwiſchen ſetzten! So auch eine conſtante Doctrin. Vergl. z. B. ſchon Merlin und Grenier a. a. O. Vergl. für ſpäter z. B. Toullier t. V, nr. 358; Duranton t. IX, nr. 27.

Damit iſt denn auch ſchon erſichtlich: wie es hinſichtlich des Beweiſes ſteht? Da nämlich von dem Teſtirer her erhellen muß, daß das von fremder Hand Herrührende mit des Teſtirers Hinzuthun oder Vorwiſſen hinzugefügt wurde, ſo muß, wenn dieß nicht der Fall iſt, ſofort (d. h. ohne daß näherer Beweis, daß das Teſtament in fremde Hände gefallen u. ſ. w., nöthig iſt) angenommen werden, es ſey das Fremde gegen den Willen des T. hinzugekommen! Für dieſe meine Anſicht ſpricht auch, daß der Urheber jedes Acte als dahin ſtrebend gedacht werden muß, ihn ſo hinzuſtellen, daß er ſeine Wirkſamkeit äußern kann; ferner daß der Interprete bei Teſtamenten darauf bedacht ſeyn muß, ſie nicht eher aufzugeben, als bis wahre Nothwendigkeit vorliegt! Kann man nun auch nicht von Jedem annehmen, er kenne die Geſetze und wiſſe ſie genau zu befolgen, ſo muß man doch in jure davon ausgehen, daß dieß der Fall ſey, und darf daher nie präſumiren, daß er die Geſetze nicht gekannt habe. Dieß auf unſern Fall angewandt, können wir das hinzugekommene fremde Wort ohne beſondern Grund nicht als eins nehmen, wozu er die Hände gereicht habe; eben weil dieß dem Ganzen ſeinen Untergang bereitet, und man nun einmal nicht annehmen darf, es habe der Teſtirer dieß nicht gewußt, oder gar, obgleich er es gewußt, mit Fleiß hinzukommen machen oder laſſen! Doch muß natürlich ſtets der Gegenbeweis erlaubt ſeyn.

Wie ſteht es mit den ausgeſtrichenen Stellen? An ſich muß Ausſtreichen das auch juriſtiſch vertilgen, was durchſtrichen iſt (und es verlangt das Geſetz nicht, daß von letzterem ſpecielle Erwähnung geſchehe). Allein wie ſteht es hier mit der Beweislaſt? Man wird ſagen: „es kann ja dieß eben ſo gut von einem Fremden ausgegangen ſeyn, wie es einem ſolchen möglich geworden ſeyn kann, ein Wort hinzuzufügen; alſo muß es in beiden Fällen gleich gehalten werden: es muß das Ausſtreichen für das Product fremder, unbefugter Einwirkung da gelten: wo nicht vom Teſtirer her erſichtlich iſt, er habe dabei mit ſeinem Willen concurrirt". Allein da Ausſtreichen nicht zugleich eine neue Verfügung enthalten muß; ſondern dieß von der Beſchaffenheit deſſen abhängt, was vor oder nach der durchſtrichenen Stelle ſteht, ſo könnte man ſchon darum jenes Princip nicht unbedingt anwenden. Dazu kömmt, daß auch bei Ausſtreichungen nicht ſelten erkannt werden kann: von welcher Hand ſie herrühren.

Geſchah das Ausſtreichen an einer Stelle, wo durch das Durch-

ſtreichen dem Ganzen ſein Zuſammenhang benommen iſt (und bei ſolcher Beſchaffenheit des Falls das ganze Teſtament fallen müßte), ſo wird bei nur leiſem Zweifel über die Handſchrift man freilich jenes Princip handhaben müſſen; weil wir von Niemanden annehmen können, er wolle etwas in ſich Unzuſammenhängendes machen!

Wie ſteht es mit dem Fall, wo ein Wort an die Stelle des andern dadurch getreten iſt, daß die Buchſtaben, welche das bereits Geſchriebene bildeten, verändert ſind? Man kann bei dem Schweigen des Geſetzes über dergleichen Veränderungen (surcharges) nur ſagen: die Frage, ob die ſo auftretenden Worte darum, daß ſie nicht lieber unter Vertilgung der alten als neue (ſelbſtſtändige) Worte erſcheinen, dann als nicht geſchrieben zu betrachten ſeyen, wann der Teſtirer die Veränderung nicht (eigends) approbirt habe, iſt an ſich zu verneinen; doch können (wieder) bei ſehr gravirenden Umſtänden die Gerichte allerdings das Gegentheil ausſprechen; da hier überhaupt ein freies Feld des richterlichen Ermeſſens eröffnet iſt!

Aehnliches gilt von Beiſätzen, von Zwiſchen-Linien: ſie müſſen in der Regel aufrecht erhalten werden, obgleich ſie nicht (eigends) approbirt ſind.

Es verſteht ſich nun von ſelbſt, daß wenn ein T. viele der obigen Aenderungen ohne Approbation enthält und aus einer Vergleichung der einzelnen Theile der Gedanke ſich aufdrängt: der Teſtirer iſt wohl noch nicht zu einem wahren Entſchluße gekommen, das T. als unvollkommen oder als ein einfaches Project erachtet werden kann, das der Teſtirer noch aufs Reine zu bringen vorhatte. Alles hängt hier von den nähern Umſtänden ab!

Wäre übrigens ein Teſtament auch noch ſo ſehr mit Naturen und Zwiſchen-Linien bedeckt, es wäre aber durch Zuſammenhalten dieſer mit dem noch Daſtehenden erſichtlich, daß der Teſtirer neue Verfügungen an die Stelle der alten ſetzen wollte, ſo müßte (wenn keine — durch die, das T. Angreifenden zu erhärtende — gravirende Umſtände unterliefen) ein ſolches T. in Vollzug geſetzt werden. (So auch z. B. der Caſſ. Hof in der affaire de Courbeton (J. d. P. 29, 513. Vergl. auch S. 25, 2, 180).

Wie ſteht es mit dem Fall der Verweiſung auf eine Stelle, die eine andere ändert oder verdrängt? Auch hier muß man ſagen: ſie iſt an ſich aufrecht zu erhalten; wenn ſie nur von der Hand des Teſtirers herrührt (wenn nichts Gravirendes unterlief).

Wie wenn gerade in Gefolge von ratures oder interlignes einige Worte als ſolche ſich an Handen geben, welche mit den andern Worten des T. nicht gut harmoniren? Man darf in dem Fall, wo ſie nicht nöthig ſind, um die andern Worte zu vervollſtändigen, ganz gewiß auf ſie kein Gewicht legen. Wie aber, wenn jene nicht ganz genügen, um den, ſeinem Sinn nach ſchon erkennbaren passus abzurunden? Dann muß man dar. ſehen, ob dieſe mit jenen zuſammengenommen zu irgend einem Sinn führen oder nicht. Im letzten Fall darf man ſie wieder als nur aus Verſehen ſtehen gelaſſen erachten. Im erſten kömmt es darauf an, ob ſie in den nicht ganz vollſtändigen passus hineingedacht mit ihm einen

Sinn abgeben, der den passus aufhebt; oder nur modificirt. Im erſtern Fall müſſen ſie wieder weichen; weil der ſpätere passus dem frühern vorgeht, iſt dieſer auch nur der Haupt-Sache nach vollendet. Im letztern Fall darf man jene Worte nicht aufgeben; weil dann ungewiß iſt, ob ſie aus Verſehen ſtehen geblieben, oder ob ſie denn doch noch Bedeutung behalten ſollten; eben weil ſie ſich doch einreihen laſſen, ohne gerade totalen Widerſpruch mit ſich zu führen.

Wie wenn Worte, die zum passus offenbar gehören ſollten, durch Ratur verdrängt ſind? Betreffen ſie etwas Weſentliches, ſo müſſen ſie ſo weit ſchaden, als ſie ihrem Sinn nach reichen. Sind ſie unweſentlich, ſo kann man, eben weil man von ihnen noch jetzt abſtrahiren könnte, ohne der Haupt-Sache zu ſchaden, von ihnen Abſehen nehmen. Daß bloße Raturen da wo ſie dem zu Gunſten gereichen, der in Beſitz des T. geblieben war, Veranlaſſung zur Würdigung geben können, iſt ſo gewiß, als man bei unſerm testament olographe überhaupt (eben weil es nur Privat-Acte iſt) alles das anführen darf, was da geeignet iſt, zu beweiſen, daß die auf dem Papier ſichtbaren Schriftzüge nicht von dem herrühren, auf den ſie lauten; vorausgeſetzt daß die articulirten Dinge an ſich Stärke beſitzen.

Wie wenn der Teſtirer ſeine auf daſſelbe datum hinweiſenden Verfügungen in duplo errichtet hätte; dieſe ganz gleich lauteten; ausgenommen, daß das eine in Gefolge von ratures oder interlignes Aenderungen enthielte? Es kömmt hier alles auf die ſonſtigen Umſtände an.

Wie wenn das t. o. in einer fremden Sprache errichtet wäre? Man kann daraus keine Nichtigkeit ableiten. Denn das Geſetz verlangt nur, daß das T. von der „Hand“ des Teſtirers herrühre. Selbſt wenn letzterer ein Inländer wäre und die inländiſche Sprache nicht nur verſtünde, ſondern auch (z. B. im Inlande ſtets lebend) dieſelbe im bürgerlichen Leben zu ſprechen gehabt hätte, und er es nun doch in einer fremden Sprache (vielleicht nur curiositatis causa, oder um damit zu glänzen) abgefaßt hätte, ſo müßte das T. aufrecht erhalten werden; ſo wahr es dann auch wäre, daß ſeine gewöhnliche Handſchrift nicht vorläge.

Muß das t. o. auf geſtempeltes Papier geſchrieben werden? Keineswegs! Das Geſetz hätte das eigends verordnen müſſen.

Wie aber, wenn es nur in ein Buch, z. B. Hausbuch geſchrieben wäre? In der anno 1810 vor dem C. de Nismes verhandelten affaire de Pical hat dieſer Gerichtshof die Beanſtandung des T. richtig für Chicane erklärt (S. 10, 2, 231); zumal ja die Niederlegung des T. in einem Hausbuch weit entfernt deſſen Charakter zu ſchwächen, ein Zeugniß mehr für die Gewißheit von deſſen ernſtlichem Willen ſey.

Wie wenn das t. o. auf ein ganz ungewöhnliches Format oder Papier z. B. eine Karte geſchrieben wäre? Man kann nicht behaupten, daß dieß ſo viel auf ſich habe, um ſogleich präſumiren zu müſſen, es könne das gar nicht ernſtlich gemeint geweſen ſeyn; allein es werden allerdings noch nähere Umſtände zur Würdigung dahin gefordert werden dürfen, ob es dem Teſtirer mit dem Ganzen

Ernſt war: ob er auch wirklich einen ernſtlichen acte intendirt gehabt hatte. Denn dem Richter kann da, wo ſein Ermeſſen ſtarken Spielraum hat, nicht angemuthet werden, über Ungewöhnliches nur ſo hinaus zu gehen!

Kann ein Taubſtummer ein t. o. errichten? Die Frage kann natürlich nur dahin verſtanden werden: ob die Einhaltung der Formen unſeres L R. Satzes 970 auch hier genügt? Der C. de Bruxelles hat anno 1822 in der affaire Deutvaerdere eigends verlangt (Dalloz P. 1, 1334), daß der Beweis erbracht werde: daß der Betreffende erlernt gehabt habe, ſeinen Willen aus ſich niederzuſetzen: daß er nicht nöthig gehabt habe, zu jenem Behuf ſich eines Models zu bedienen; oder daß er wenigſtens, wenn er jenes nicht im Stande geweſen ſey, doch die Schrift desjenigen habe leſen und verſtehen können, welcher ihm mit einem Model an die Hand gegangen ſey. Allein dieß heißt doch zu große Strenge üben; wenn ich auch nicht ſo gegenargumentiren möchte, wie es Merlin (rép. t. XVII, p. 565) — deſſen Auctorität hier gleich durchgeſchlagen hat — thut, indem er ſagt: „von dem im Genuß ſeiner Geiſteskräfte und ſeiner Rechte verſtorbenen Taubſtummen muß präſumirt werden, daß er das, was er las und ſchrieb verſtanden habe; ſonſt würde man ihn ja in eine ſchlimmere Lage verſetzen, als den, welcher einen conseil judicaire (vergl. 499) hat, als welcher doch die Befugniß, ein T zu errichten nicht verloren hat". Dieß zeigt nämlich im erſten Theil nur, daß der C. de Bruxelles darin gefehlt hat, daß er ſich nicht mit dem Beweis begnügte, daß der Taubſtumme überhaupt zu leſen und ſchreiben verſtand. Das zweite Argument von Merlin verkennt aber geradezu das, was der C. de Bruxelles im Auge hatte. Dieß beſteht nämlich darin, ob die Formen des t. o. ſelbſt nicht ſolche ſind, welche die gewöhnlichen Kräfte eines Taubſtummen überſteigen. Der Cour wollte alſo ſagen: „nur der Taubſtumme, welcher eine ganz beſondere ſorgfältige Erziehung genoſſen hat, kann das wirklich eingehalten haben, was 970 verlangt. Der Cour hatte daher ganz recht, nähern Aufſchluß über das individuum zu verlangen; nur fehlte er darin, daß er ſich nicht mit der allgemeinen Capacität: mit dem Leſen- und Schreiben-Gelernthaben — zur Zeit der Errichtung des t. o. (dieß wieder gegen Merlin) begnügte!

Zweitens: das Datum.

Hier weicht der Grundtext vom L. R. ab. Erſterer verlangt nicht wie die odonnance von 1735 eigends: Jahr, Monat und Tag; daher hat das richterliche Ermeſſen Spielraum. Letzteres ſpricht dagegen von „Ort, Tag und Jahr".

Vor allem iſt hervorzuheben, daß das Datum (nach beiden) eigenhändig geſchrieben ſeyn muß — bei Strafe der Nichtigkeit (1001).

Dann fragt ſich: ſind zum Datum Ziffern genügend? Dieß iſt beim Schweigen des Geſetzes zu bejahen; da dieſe ſo gut wie Worte ein Datum vorſtellen.

Wie wenn das Datum mit einem geſetzlichen Feſttag ausgedrückt iſt? Bei Feſttagen, die da in jedem Jahr auf dieſelbe Epoche fallen, iſt dem Richter ganz gewiß genügende Gewißheit verſchafft;

da das Geſetz ſelbſt mit ſeinem öffentlichen Ausſpruch über den Feſttag auch allemal das Datum bezeichnet hat, und umgekehrt. Aber auch bei Feſttagen, die variiren, möchte ich die Nullität nicht für gerechtfertigt halten; da mit der Angabe des Jahres mittelbar das Datum des bezeichneten Feſttages (z. B. Oſtermontages) gegeben iſt.

Wie ſteht es mit dem Ort des Datums?

Die Natur der Sache erforderte, daß es gerade vor der Unterſchrift ſtehen mußte, und ſelbſt das Geſetz ſcheint die Reihefolge (der drei Dinge: eigenhändiges Niederſchreiben, Datiren, Unterzeichnen) nicht umſonſt gemacht zu haben. Indeſſen man begnügt ſich auch damit: „daß das Datum ſich gleich Anfangs (wie bei einem Briefe); oder im Verlaufe des Acte (z. B. Merlin rép. s. v. testament, sect. 2, §. 1, art. 6, nr. 3; Grenier nr. 226, 228) finde“. Ja man ging ſo weit, daß man (Cour de Cass. S. 25, 1, 198) ſagte: es darf das Datum auch nach der Unterſchrift ſtehen: wenn es nur in demſelben Contexte fortläuft“. Allein, wenn man einmal (wie man ja offenbar thut) von dem Grundſatz ausgeht: der Ort des Datums iſt an ſich gleichgültig, ſo ſollte man, meine ich, in letzterm Fall ſtatt jenes allgemeiner ſo ſagen: „wenn es nur auf alle und jede voranſtehende Dispoſition paſſen kann“.—

(Vergl. auch Oberh. J. VI, 187. S. auch Ann. III, 17; 181 fgd.; V, 215 fgd. und Oberh. J. N. F. III, 278 fgd. gegen Ann. III, 18, Oberh. J. N F. III, 274 und Ann. IV, 58 fgd.

Was iſt bei einem irrigen Datum anzunehmen? Man wird vielleicht ſagen: „ey wenn der Beweis dahin erboten und auch erbracht würde, daß der Teſtirer in beiden Perioden die testamenti factio activa beſaß, ſo iſt ja alles aufgeklärt“. Allein ſo läßt ſich bei Förmlichkeiten, deren Einhaltung ſo imperativ gefordert wird, nicht argumentiren. Auch könnte man ja, wenn man einmal ins Vage übergehen darf, eben ſo gut den Umſtand anrufen, daß das irrig datirte Teſtament nicht mit einem andern um den Vorrang zu ſtreiten habe. Muß man alſo dieſe und ähnliche Nachhülfe als mit Buchſtaben und Geiſt der Lehre unvereinbar erklären; ja hat man gerade umgekehrt im Allgemeinen zu ſagen: da das Datum ſo gut unter die Förmlichkeiten gehört, wie z. B. das Unterzeichnen, ſo muß auch die dabei unterlaufende Irregularität dieſelbe Wirkung äußern. So fragt ſich denn wie dort, ſo hier: iſt die Irregularität aus dem Acte ſelbſt zu heben; denn jeder Acte muß ja ſeinem Zuſammenhang nach eigends geprüft werden dürfen: um ihn ſelbſt genau zu erkennen. Man wende nicht ein: „das kann nur für den Inhalt (innere Form) nicht (auch) für die (äußere Form) geſagt werden“. Denn damit würde man ja alle und jede Reflexion; ob nicht doch der geſetzliche Zweck erreicht ſey, im Voraus verbannen und zu einer ſolchen eiſernen Strenge kann ſich der Interprete, ohne daß er dazu vom Geſetzgeber aufgefordert iſt, nicht hinneigen. Dieß hat auch die neuere Doctrin und Praxis anerkannt. Beide haben, wenn man ihre Entſcheidungen in den einzelnen vorkommenden Fällen ihrem Geiſt nach conſtruirt, das Princip zur Baſis genommen: man hat im völligen Zweifel den Acte ſo auszulegen, daß er als ſolcher aufrecht bleibt. Dieſe Ma-

gime (zumal des Caſſat. Hofes) unſeren Fall gegenüber im Auge, kann man das t. o., welches irrg datirt iſt, mit Nichtigkeit nur dann heimſuchen, wann die *Verbeſſerung* nicht aus dem *Acte ſelbſt* (der ja interpretirt werden ſoll) geſchehen kann: wann ſich nicht aus Umſtänden, welche im Acte ſelbſt beſchrieben ſind, das Datum, welches der Teſtirer hätte hinſetzen ſollen, an Handen giebt. Iſt das Gegentheil, ſo muß es alſo auch erlaubt ſeyn, es dem irrig angegebenen zu ſubſtituiren. Dabei iſt aber natürlich (wie auch der Caſſ. Hof ausdrücklich bemerkte) Vorausſetzung, daß über das Datum als einem wirklich irrigen nicht der leiſeſte Zweifel zurückbleibt; eben ſo, daß die Umſtände, aus welchen das Datum hergeſtellt werden kann, mit Nothwendigkeit auf *das* Datum hinweiſen, welches als rectificirendes zugelaſſen werden ſoll. (Vergl. S. 30, 1, 231; 32, 1, 215; 33, 1, 529. — Vergl. auch Oberhofg. J. VII, 152 fgd.)

Eine Angabe deſſen, was die Gewißheit eines Irrthums herzuſtellen vermag, darf man bei der Mannigfaltigkeit der facta, die den Richter darauf hinleiten können, nicht erwarten. Ein Fall iſt aber hier eigends hervorzuheben: der, wo das Datum ſpäter lautet, als wie der Moment, wo der Teſtirer mit Tod abging. Hier kann man nämlich nicht wiſſen, ob der Teſtirer geirrt hat, oder ob er das Datum gefliſſentlich ſo ſpät ſetzte, weil er hoffte, noch dieſen Tag zu erleben, ſo daß Einem dann nichts anderes übrig bliebe, als zu ſagen: „da es nun einmal ſeine Abſicht war, daß das T. erſt vom bezeichneten Tage an datiren und ſo als ſolches erſt gelten ſoll, ſo muß, da er dieſen Tag nun nicht erlebt hat, das T. der Nichtigkeit anheimgegeben werden“. Es muß nun alles wieder darauf ankommen, ob man den Irrthum als ſolchen aus der Urkunde ſelbſt genau nachweiſen kann oder nicht. Im erſten Fall darf die Verbeſſerung auch hier Platz greifen. Im letztern Fall kann aber das Teſtament als nichtig angefochten werden. Dieß nicht darum, weil (wie man gewöhnlich ſagt) man das non intendebat ante testari *präſumiren müſſe*; als darum, weil wir eben das Irrige ſelbſt nicht nachweiſen können; mithin *alle Baſis* für Berichtigung fehlt.

Wie wenn das Datum ungewiß wäre?

Daß dieſes den Acte der Vernichtung ausſtellen müßte, iſt ſo klar, als unläugbar iſt, daß es dem Richter unmöglich wird, zu ſagen: „es iſt ein Datum vorhanden“, und es bedarf gar nicht des Raiſonnements von Merlin (sect. 2, §. 1, art 6, nr. 9). „der Zweck des Geſetzes bei ſeiner Vorſchrift in Betreff des Datums iſt, die Epoche ſeiner Errichtung aufs genaueſte zu conſtatiren; da nun dieſer Zweck bei einem ungewiſſen D. nicht erreicht werden kann, ſo muß Nullität eintreten“. Denn da man bei einem t. *olographe* dem D. in der Regel Glauben ſchenken (ſey es, daß das T. dadurch folgeweiſe aufrecht erhalten wird, oder umgekehrt) muß, ſo reicht ja das Argument von Merlin offenbar nicht aus. Man bleibe nur dabei: etwas *an ſich* Ungewiſſes iſt ſtets etwas, woraus kein richtiger Schluß entlehnt werden kann. Dieß iſt praktiſch wichtig. Es könnte nämlich oft das Ungewiſſe bei *mehreren* Datums gehoben, ja dieſes aus dem *Acte ſelbſt für alle* Diſpoſitionen im

Einzelnen nachgewieſen werden, und doch dürfte der Richter nicht nachhelfen; denn ein Datum als ſolches kann offenbar nicht ſelbſt dunkel hingeſtellt ſeyn, ohne allen Werth einzubüßen! Man denke ſich den Fall: wo drei Dispoſitionen in Einem Teſtamente gemacht und zwar ſo gemacht wären, daß man aus den einleitenden Worten deutlich erſieht, wann jede einzeln errichtet iſt; ferner wo drei am Ende hingeſtellten data einzeln etwa auf jene drei Dispoſitionen bezogen werden könnten. Hier müſſen wir, da drei unbeſtimmt gehaltene Datums doch an ſich nur ein ungewiſſes Datiren mit ſich bringen, ſagen: „es fehlt eben am Datum ſelbſt, da ein ungewiſſes D. ſo gut wie gar keins iſt, und Nachhülfe ſich ſchon durch die Natur der Sache überall ausſchließt: wo nicht das unbeſtimmt Gehaltene im Datum aufs klarſte aus dem Acte ſelbſt (z. B. jene drei Dispoſitionen hätten jedes im Acte ſolche Datums, daß ſie mit jedem der drei am Ende des Acte ſtehenden zuſammenträfen, ſo viel wie respective bedeutend) aufgehellt werden kann.

Wie ſteht es in Anſehung des Datums dem Fall gegenüber, wo mehrere Dispoſitionen ſich auf demſelben Papier-Stücke vorfinden?

Man kann keine allgemeine Antwort geben; ſondern muß die einzelnen Fälle unterſcheiden.

Erſtens: es ſind die mehreren Dispoſitionen zwar einzeln geſchrieben, aber am Ende ſteht nur einmal das Datum (und Unterſchrift). Dieß iſt gerade der regelmäßige Fall; da ſelten ein T. nur Eine Dispoſition enthalten wird; alſo auch das Abtrennen derſelben unter ſich nichts beſonderes auf ſich haben kann. Eben weil dann aber alles auf dem Papier Niedergelegte als Ein Ganzes (als Ein Teſtament) ſich durch die Gemeinſchaftlichkeit des Datums (und der Unterſchrift) an Handen giebt, ſo iſt auch Vorausſetzung, daß alles von der Hand des Teſtirers herrührt; wäre dieß nicht, könnte das Ganze für null und nichtig erklärt werden.

Zweitens: von den mehreren Dispoſitionen ſind einige datirt (und ſignirt), andere nicht. Hier kann man nur die letztern für vernichtbar erachten; weil das beſondere (das im Einzelnen) Datiren zeigt, daß der Teſtirer, dieſe Dispoſition als etwas Einzelnes aufgefaßt wiſſen will. — Dieſem Fall ſteht auch der gleich:

Drittens: wo von den mehreren einzeln datirten (und ſignirten) Dispoſitionen einige von der Hand des Teſtirers, andere von fremder Hand herrühren. Hier ſind nur letztere vernichtbar; eben weil aus dem Umſtande, daß einzeln datirt (und ſignirt) wurde, erkennbar iſt, daß die einzelne Verfügung etwas für ſich Beſtehendes abgeben ſoll, ſo daß alſo das utile per inutile non vitatur ſofort angezeigt iſt. — Eben ſo iſt in dieſelbe Categorie der Fall zu ſtellen: wo von mehreren Dispoſitionen einige datirt und ſignirt, andere nicht datirt aber ſignirt wären. (So auch z. B. der C. Aix S. 26, 2. 193.)

Viertens: die verſchiedenen Dispoſitionen ſind jede beſonders und auf verſchiedene Zeiten lautend datirt; aber nur die letzte iſt auch zugleich ſignirt. Da man hier nicht mit Gewißheit ſagen kann, das Signiren kann nur auf letztere bezogen werden; ferner da das einzeln Datiren vom Geſetzgeber nicht darum für unwirkſam erklärt iſt, weil es nicht mit dem Signiren in Einem Contexte vor-

kömmt, ſo muß man alle Verfügungen aufrecht erhalten. Dieß wird auch noch durch den im bürgerlichen Leben üblichen Gebrauch unterſtützt, daß man ſeine Unterſchrift aufs Ende verſpart.

Fünftens: von den mehreren einzelnen Dispoſitionen iſt eine oder die andere ungenau datirt; bei der letzten Dispoſition finden ſich aber die Worte: „das Ganze errichtet zu N. am ſo und ſo vielſten des Jahres N.“ Hier iſt, obgleich man erſieht, daß jene Dispoſitionen früher errichtet waren, doch geholfen; weil bewandten Umſtänden nach erſichtlich iſt, daß der Teſtirer auch für jene Dispoſitionen das Datum der letztern gelten laſſen wollte, und es ihm zuſteht, im Datum ſelbſt zu variiren. (Vergl. z. B. Merl. rep. s. v. test. sect. 2, §. 1, art. 6, nr. 6; Toull. nr. 371.)

Sechstens: der Teſtirer erklärt bei Anfügung eines Datums für die letzte Dispoſition eigends, daß er hiermit nur dieſe Dispoſition datirt haben wolle. Hier müſſen wir (Vergl auch Cour de Cass. S. 6, 1, 282; 8, 1, 163) die frühern Dispoſitionen für vernichtbar erklären; es ſey denn, daß aus Worten des Acte ſelbſt hervorblickte, daß er mit jener Erklärung nicht habe die frühern Dispoſitionen vom Datum, welches er der letztern anfügte, ausſchließen wollen.

Wäre das Datum ganz unleſerlich, ſo wäre es natürlich für ein ungewiſſes (und ſo für ein gar nicht exiſtirendes) zu nehmen; aber eben ſo klar wäre, daß einem (noch) leſerlichen D. der Umſtand nicht ſchaden könne, wann eine surcharge (ſ. oben) unterlief. (So auch z. B. der Caſſ. Hof S. 10, 1, 289.)

Wie wenn zwei Datums da ſtünden? Daß man ſchon wegen dieſes Umſtandes allein das T. nicht für ein, mit einem ungewiſſen D. verſehenes nehmen darf, iſt von ſelbſt gegeben; da ein Teſtirer mehrere Tage auf die Errichtung ſeines T. verwenden darf. Hieße es alſo z. B. am Ende des Acte „errichtet am erſten und zweiten April“; oder hieße es im Anfange „errichtet am erſten April“ und am Ende „errichtet am zweiten April“, ſo würde beidemal (ſo auch z B. ſchon Merlin quest. s. v. testament §. 15 und der Caſſ. Hof S. 23, 1, 131) das T. aufrecht zu erhalten ſeyn.

Wenn neue Dispoſitionen noch nach der Unterzeichnung beigeſetzt werden, ſo müſſen unbeſtreitbar dieſelben datirt werden: es genügt nicht, daß der Teſtirer ſie (nur) ſignirte; allein ſoll nicht dann eine Ausnahme ſtatuirt werden: wann das bei der frühern Dispoſition angegebene Datum auf alle Theile des Teſtaments zu gehen ſcheint? Der C de Cass. hat in der affaire Chasson (Dalloz V, 536; ſ. auch S 19, 2, 69) für den Fall, wo die nach der Signatur folgende Dispoſition dahin „und eben ſo ſchenke ich“ lautete, bejahend entſchieden. Allein dieſe Entſcheidung kömmt mir bedenklich vor. Denn, obgleich auch ich (wie die bisherigen Erörterungen zeigen) mit dem Caſſ. Hof die Maxime: es muß aus dem Acte die abſolute Unmöglichkeit der Unterlaſſung einer der Förmlichkeiten erhellen, verläugne; ſo kann denn doch gegenüber dem Princip, daß im Geiſt der Lehre vereinzelt hingeſtellte Dispoſitionen gleich verſchiedene Teſtamente (daher das utile per inutile non vitiatur) betrachten werden ſollen, nicht wieder ſagen: „jedoch muß ein bei einer erſten Dispoſition aufgeſtelltes Datum auch für eine zweite da wirken: wo man wenn auch nur zur Noth das Datum

darauf deuten kann. Der obige passus („pareillement je donne") nun zeigt aber nur, daß der Teſtirer ſagen wollte: „ein weiter Bedachter ſoll der und der ſeyn"; es kann alſo doch nicht wohl behauptet werden, es beſtehe wahre Connexität der beiden Diſpoſitionen unter ſich. Anders freilich, wenn die ſpätern Diſpoſitionen als Modificationen der frühern Haupt-Diſpoſitionen angekündigt geweſen wären: z. B. es hieße, „davon geben aber einige, von mir ſpäter aufzuführenden Erbſtück-Vermächtniſſe ab".

Wie wenn behauptet würde, der Ort (als welches ja bei uns in Baden zur Förmlichkeit erhoben iſt: vergl. den L. R. Satz 970) ſey vom Teſtirer falſch hinzugefügt? Daß dieſer Umſtand, kann er erweislich gemacht werden, an ſich dem Acte ſo gut ſchaden muß, wie der Umſtand, wo der Tag oder das Jahr im Datum falſch angegeben wäre, wird Jeder zugeben; da ja der Ort ſo gut zum Datum ſelbſt gehört, wie Tag und Jahr". Aber eben wegen dieſer Gleichheit muß man auch ſofort hinzuſetzen: „jedoch kann die Nichtigkeit des T. dann nicht urgirt werden: wenn der Acte ſelbſt den evidenten und unwiderſprechlichen Beweis enthält, daß der T. im Irrthum (ein Fall, der indeſſen ſchwer zu erweiſen ſeyn wird) war. —

So iſt es denn nach allem Obigen in Betreff der Glaubwürdigkeit des Datums Regel: das t. o. giebt ſelbſt und lediglich dem in ihm angegebenen Datum die Glaubwürdigkeit, und darum hat man ſchon vor (vergl. z. B. ſchon Ferrière ad art. 289 der Coutume de Paris) und nach Einführung des C N. (vergl. z. B. ſchon Grenier t. I, nr. 228 und Del. t. II, p. 295; Toull. t. III, nr. 377) mit Recht hinzugeſetzt: „es giebt daher keinen Unterſchied zwiſchen dem Datum dieſes Teſtaments und zwiſchen dem par acte public". Die wichtigſte Anwendung davon tritt beim L. R. Satz 1328 hervor, indem man nach jener Regel von dieſer Geſetzes-Stelle für das t. o. ganz abſtrahiren muß (ſo wie denn auch dabei gar keine Dritte als ſolche vorkommen, deren Intereſſe gefährdet erſcheinen könnte (vergl. S. 23, 8. Juli). Doch hat der C. de Caen (S. 24, 8. April) die obige Regel geläugnet; und entſchieden: es bedürfe von Seiten deſſen, welcher die Falſchheit des Datums behaupte, nicht des (in Frankreich gegen einen acte authentique überhaupt geforderten) s'inscrire en faux, zumal wenn der Teſtirer im Zuſtande der dementia und als Interdicirter geſtorben ſey: es könne ſchon Zeugenbeweis zugelaſſen werden. Wie die zur Zeit des Abſterbens beſtanden habende dementia und Interdiction ohne auf 504 zurückzukommen, auf unſere Frage ſoll influiren können, kann ich nicht einſehen (vrgl. ad 504 und 901). Aber auch in der Hauptſache hat der Cour de Caen nicht gehörig meditirt; da doch offenbar derſelbe Geſetzgeber eine Gattung von Teſtamenten ſo ſehr zu Ehren zu halten hat, wie die andere; ſind die von ihm geforderten Förmlichkeiten eingehalten. Wer alſo behauptet: „das T. ſey antedatirt und wirklich zu einer Zeit gefertigt, wo der Teſtirer ſchon von der dementia befallen geweſen ſey, die deſſen Interdiction veranlaßte", der ſagt mit andern Worten: „ich erkenne zwar die Hand des T. an; allein er hat wahnſinnig, wie er ſchon war, (wenigſtens) deſſen Datum

unrecht angegeben". Dann tritt aber gerade, eben weil Interdiction Statt fand, der Satz 503 ſchon ins Mittel; denn dieſe Stelle ſetzt ja voraus, daß aus dem acte ſelbſt das Datum erhelle, welches die Reflexion für 503 erſt möglich machen ſoll! Wie ſoll nun ein beſtrittenes Datum die Baſis für 503 ſeyn können; da dieſe Stelle doch gerade ex professo unſern Fall entſcheiden ſoll! Wer übrigens den Fall des Teſtaments überhaupt von 903 (904) ausnimmt (auf 901 ſo provocirt, als ſey 904 gar nicht vorhanden), der muß dem C. de Caen damit entgegentreten; daß, da nun einmal bei einem testament olographe der Teſtirer alles in allem (ſein eigener Beglaubiger) iſt, das Datum nicht anders verdrängt werden kann, als wie das Ganze, als welches nur dem Vorwurf der Verfälſchung ausgeſetzt ſeyn kann; will man anders nicht die Schrift ſelbſt und ſo deſſen Weſen abläugnen. —

Schon ad 334 und auch ganz kurz oben wurde mittelbar die Frage angedeutet: kann ein testament olographe etwas für die Anerkennung eines natürlichen Kindes beitragen? Da dieſe Art von Teſtament nur ein Privat-Acte iſt, der Satz 334 aber einen acte authentique verlangt, ſo iſt die Frage zu verneinen. Dennoch beſteht hier Streit. Für die Bejahung hat man (vergl. Merlin s. v. filiation; Toull. II, nr. 953; vergl. z. B. Delv. t. I, p. 239 fgd.; Proudhon cours. t. II, p. 212) angeführt, daß ja ein t. o. ſo gut wie actes authentiques, ſein Datum beglaubige; ferner daß man ja doch in ihm einen acte solenel anerkennen müſſe. Allein dieß heißt den Standpunkt verrücken. Es kann ſich für 334 nur darum handeln: ob ein t. o. für einen acte authentique genommen werden kann, und da dieß unmöglich (ſo z. B. ſchon Delv. I, 236; ſo jetzt auch wieder z. B. Dur. t. III, nr. 215) iſt, ſo kann 970 für 334 nie einen Beitrag liefern; dieß (da die Paternität untheilbar iſt) für keinerlei (erſt) aus der Anerkennung ſelbſt abzuleitendes Recht: namentlich auch nicht für Alimente. Wer indeſſen (z. B. Delv. t. I, p. 239; Proudhon cours t. II, p. 112) doch die Alimentations-Pflicht (ſ. ad 334) aus einem Privat-Acte ableiten läßt, muß dieß auch conſequenter Weiſe für das t. o. annehmen. — Eine ganz andere Frage iſt: ob nicht, da jedes Teſtament eine Dispoſition zum Beſten eines natürlichen Kindes recht wohl an ſich (denn vergl. 908) enthalten kann, nicht denn doch ſich im endlichen Reſultate etwas für das n. K. herausſtellen kann. Dieß iſt nämlich dann gerade der Fall: wann man ihm ſeine Qualität (als n. K. des Teſtirers) beſtreitet. Indem man nämlich dadurch mittelbar von einer falsa causa des Vermächtniſſes ſelbſt redet, eine ſolche aber letzteres nicht fehlerhaft macht, ſo kann das n. K. immerhin ſagen: „nun ſo behalte ich das Vermächtniß in der Eigenſchaft als einfacher légataire". —

Uebrigens fordert das Geſetz nicht, daß der Teſtirer ſpecielle Meldung dahin mache, daß er das T. eigenhändig datirt habe. —

Drittens: die Unterſchrift des Teſtirers.

Eine Signatur (d. h. der Name, der da von der Hand Eines am Ende eines Acte zum Behuf der Certification geſchrieben iſt)

verleiht in der Regel erſt dem Geſchriebenen den Charakter eines Acte; während es bis dahin nur ein Project war. Beim t. o. iſt nun die Unterſchrift zugleich wahre Förmlichkeit. Darum iſt doppelt wichtig, zu unterſuchen: was macht im Geiſt von 970 die Unterſchrift aus; zumal man bald unter Unterſchrift bloß den Familien-Namen, bald mehr verſteht; zumal Mancher auch auf andere Weiſe ſich zu erkennen giebt! Da es ſich im bürgerlichen Leben immer zunächſt um den Familien-Namen handelt, ſo iſt dieſer ganz gewiß erforderlich. Allein es fragt ſich, ob nicht auch der Vorname von Nöthen iſt; da in der Familie man ſich wieder durch dieſen unterſcheidet? Da das Geſetz ſich über den Punkt überhaupt nicht näher ausſpricht, ſo muß man ſich mit erſterem begnügen. Dazu kömmt, daß aus andern Umſtänden erhellen kann, wer in der Familie der iſt, von welchem das T. herrührt. So viel als Allgemeines. Nun kann aber bei jedem Einzelnen nur deſſen übliche Unterſchrift entſcheiden, und darum muß auch dieſelbe beim t. o vorliegen; ſoll das T nicht der Nichtigkeit ausgeſetzt ſeyn. Da nämlich Unterzeichnen nur bedeuten kann: „thue hier, was du ſonſt bei wichtigen Dingen thateſt", ſo kömmt alles auf die Art und Weiſe an, wie Jemand es in dieſem Punkte hielt. Damit iſt denn auch von ſelbſt gegeben, daß der Beweis nicht durchdringen kann, es habe Jemand ſtatt ſeines wahren Familien-Namens einen andern gebraucht; wenn erwieſen iſt, daß der Teſtirer es ſo zu halten pflegte. (So auch Merl. s. v. sign. §. 3 art. 4 nr. 2.) Wie aber, wenn Jemand ſich auf andere Weiſe z. B. nach dem Lebensberuf aufführt? Daß, wenn er gar nichts ſonſt hinzugeſetzt hätte (z. B. der Kaufmann), das Teſtament der Nichtigkeit anheim zu fallen hat, iſt klar. Wie aber, wenn dieß nicht der Fall iſt. Z. B. es ſetzt Einer noch ſeinen Vornamen hinzu? Wenn eine ſolche Bezeichnung ſonſt in ſeinem Stande erlaubt (was höchſt ſelten vorkommen wird; einen Fall der Art beſchreibt indeſſen S. 24, 1, 245) und beim Betreffenden üblich war, ſo kann es auch für das t. o. für ſtatuirt gelten. Nie aber im entgegengeſetzten Fall.

Welches iſt der Ort der Unterſchrift? Man antwortet: „am Schluſſe des Ganzen bei Nichtigkeit". Da man für das écrit, daté, signé (in 970) keine Ranaordnung anerkennt (ſiehe oben), ſo kann der Grund dafür nur der ſeyn, daß es ſo die Natur der Sache mit ſich bringt; da man nur das unterzeichnet haben kann, was auch wirklich voranſteht.

Gilt dieß aber auch nothwendig vom Datum? Allerdings; denn der Teſtirer muß durch ſein Unterzeichnen nicht nur certificiren, daß er ſein Teſtament eigenhändig geſchrieben, ſondern auch, daß er es ſelbſt datirt hat; ſignirt er es alſo bevor er es datirt hatte, ſo muß das Teſtament für null und nichtig erklärt werden können; gerade wie dieß dann geſchehen müßte, wann er es ſignirte, ehe er es geſchrieben hatte. Alles wirft ſich alſo auf die Frage, wann iſt anzunehmen: das Datum ſteht nicht vor der Unterſchrift. In einem Fall, wo es nur ein wenig tiefer, aber links und in der Höhe des Namenszuges ſtand, hat der Caſſ. Hof in der aff. Delelée (S 25, 1, 198) das Datum für legal erklärt. Eben

ſo hat der C. de Bordeaux in der affaire Dupuy (S. 25, 2, 201) entſchieden, es ſey das T. darum nicht null und nichtig, daß das Datum wenn auch nach der Unterſchrift doch unmittelbar nach dieſer ſtehe. Der Cour motivirte wie folgt: „ein Teſtament, welches nur ganz von der Hand des Teſtirers geſchrieben, datirt und ſignirt zu werden braucht, kann nicht für etwas gelten, was einer „forme sacramentelle de redaction“ unterſtellt iſt“. Allein ich frage: muß das Datum nicht einen Theil des Acte bilden, und kann man dieß annehmen, wenn daſſelbe nach der Unterſchrift ſteht?! Richtig hat alſo Duranton (t. IX, nr. 42) und der C. de Liége in der affaire Termonia (Dalloz. period. 1, 1334). (Vergl. auch S. 13, 1, 183) für den Fall, wo das T. ſo endigte: „errichtet und ſignirt von mir N. N., Liége den ſo und ſo vielſten des Jahres N.“ die Nullität die volle Strenge (Nullität) gehandhabt.

Iſt es abſolut nothwendig, daß die Unterſchrift abgetrennt (von dem, was das T. ausmacht) ſteht? Der C. de Cass. hat in der affaire Guyot (J. d. P. 14, 335) die Verneinung angenommen. Es lautete ſo: „ich, die Unterzeichnete S. M. Despinot, Wittwe Guyot, diſponire hiermit ſo (nun folgen die Verfügungen). Dieß ſind meine letzten Diſpoſitionen. Errichtet und ganz geſchrieben, nach reiflicher Ueberlegung, durch mich: S. M. Despinot, Wittwe Guyot, die ich nach der Durchleſung und Ueberlegung, ſignirt habe; gefertigt zu Croisic, den 20. Jänner 1806. Zwei Worte ſind durchſtrichen“. Der C. de C. gab als Motiv an: daß das Hinzufügen der Namen in der obigen Phraſe für die Unterſchrift genommen werden müſſe, welche da durch die, den Anfang des T. bildenden Worte: „ich die Unterzeichnete u. ſ. w.“, angekündigt geweſen ſey. Allein aus dem oben angegebenen Grund kann dieſe Anſicht nur für Milde gelten, die am wenigſten in unſerer Lehre angeht!

Wie wenn ſich in der (ſonſt üblichen) Unterſchrift eine Ratur oder ſonſt ein Mackel fände? Daß dieß ein ſehr bedenkliches Zeichen iſt, wird Jeder zugeben. Es müſſen alſo ſehr günſtige Umſtände (z. B. daß ſich der T. oft in ſeiner Unterſchrift verſchrieben habe) vorliegen, um nicht annehmen zu müſſen, es habe der Teſtirer, eben weil er ſeine Unterſchrift verunſtaltet und ſo als ſolche vernichtet, die Abſicht gehabt, ſein T. zu widerrufen. —

Uebrigens iſt es nicht nöthig, daß der Teſtirer ſpeciell erwähnt, daß er das T. mit ſeiner Unterſchrift verſehen habe. —

Wer ein t. o. errichtet hat, kann es bei ſich aufheben oder es in die Hände einer dritten Perſon niederlegen, und zwar iſt es auch einem Notar erlaubt, ein ſolches depositum entgegen zu nehmen und darüber einen Acte zu errichten. Würde ein Dritter das t. o. einem Notar übergeben und ihm dabei Stillſchweigen auferlegen, ſo könnte dieſer nicht genöthiget werden, den Namen des Diſponenten Preis zu geben.

Viertens: Verification der Handſchrift und Unterzeichnung.

Weil ein t. o. nur ein Privat-Acte iſt, ſo unterliegt derſelbe

nothwendig der Verification: wenn die Handſchrift oder Unterſchrift oder beides von den Gegenintereſſenten, von den geſetzlichen (Inteſtat-) Erben nicht anerkannt werden. Das t. o. hat alſo in dieſer Beziehung nichts voraus vor einem gewöhnlichen Privat-Acte, der als ſolcher Glaubwürdigkeit an ſich nicht anſprechen kann, und daher den, der ſich darauf beruft, verpflichtet, denſelben verificiren zu laſſen (ſo daß dem Gegenintereſſenten, dem geſetzlichen Erben, in Frankreich nicht angemuthet werden kann: de s'inscrire en faux vergl. C. d'inst. crim. art. 458 fgd.; C. de proc. civ. art. 214 fgd.).

Aus der Verbindlichkeit, die Verification des T. zu dulden, folgt, daß, wenn der geſetzliche Erbe erklärte: „ich anerkenne weder die Handſchrift noch Unterſchrift des T.“ dieſes verificirt ſeyn muß: ehe man daran denken darf, den Charakter der in ihm enthaltenen Diſpoſitionen feſtzuſtellen.

Wann kann man nun annehmen, daß die Nichtanerkennung der Handſchrift oder Unterſchrift vorliegt? Dieſelbe liegt gewiß von Seiten desjenigen vor, welcher ein Vermächtniß acceptirt, oder welcher ein T. in Vollzug ſetzt; doch darf dahin der Fall nicht gerechnet werden: wo der geſetzliche Erbe in mehreren Acten dem Andern die Eigenſchaft als Vermächtniß-Nehmer anerkannt hat; dieſer aber noch nicht die Einweiſung in den Beſitz von ihm urgirt hatte, und jene Anerkennungs-Acte nicht den Zweck (oder doch Haupt-Veranlaſſung) hatten, ſich über den Titel ſelbſt zu erklären (auszulaſſen); alſo dabei nur, wie man zu ſagen pflegt, ſich in forma cummuni (ſo weit der Titel auch wirklich anzuſprechen und ſelbſt legal ſey) bewegt wurde (v. auch S. 11, 2, 149). — Dieſelbe liegt gewiß nicht ſchon in dem Umſtand, daß der geſetzliche Erbe ſich paſſiv verhält: nicht die Handſchrift und Unterſchrift formell beanſtandet. — Sie liegt eben ſo wenig darin, daß man als Kläger auf ein Privat-Acte hin nicht zugleich auf die Verification antrug; denn es iſt Sache des Beklagten, excipiendo (1323) vorzubringen, daß er die Handſchrift oder Unterſchrift nicht anerkenne; ſchützt er alſo dieſe exceptio nicht vor, ſo muß (gerade umgekehrt) von ihm angenommen werden, daß er die Schrift anerkannt habe. Damit will ich nicht geläugnet haben daß es für den Kläger immer ſicherer iſt, den Beklagten ſofort auffordern zu laſſen, ſich zu erklären, unter dem Präjudiz, daß ſein Schweigen für Anerkennung gelte. — Wie wenn der geſetzliche (Inteſtat-) Erbe das t. o. in unzweideutigen Acten anerkannt hat, kann er durch die bloße Erklärung, daß er Handſchrift und Unterſchrift hiermit in Abrede ſtelle, den légataire universel in die Nothwendigkeit verſetzen, das T. verificiren zu laſſen? Merlin (rép s. v. testament, sect. 2, §. 4, art. 6, nr. 1) antwortet richtig ſo: „er kann es unbeſtreitbar: wenn er zu beweiſen im Stande iſt, daß ſeine Anerkennung ihm durch betrügeriſche Vorgänge abgelockt wurde. Allein dieſen Fall abgerechnet, muß er nothwendig die Anwendung der generellen Regel dulden, wornach jede Parthie, welche ein factum, in Anſehung deſſen die Beſtreitung in ihrem Intereſſe lag, freiwillig anerkannt hat, dieß nicht anders zurücknehmen kann, als wenn ſie beweiſt,

daß ihre Anerkennung aus Irrthum entſprang; mit andern Worten, daß ſie die Nichtexiſtenz oder das Falſche das factum nachweist, welches ſie früher zugab. Sie iſt es alſo, auf der das ganze Gewicht des Beweiſes der Thatſache ruht, daß die Handſchrift und Unterſchrift nicht die des Teſtirers ſind: der l. universel braucht ſich bloß mit directem Gegenbeweis zu vertheidigen. Dabei fragt ſich, muß Obiges nicht eine Ausnahme dann erleiden, wann der geſetzliche Erbe nur auf eine Abſchrift des Teſtamentes hin ſeine Anerkennung that? Man muß unterſcheiden, ob er das Original ohne förmlich aufgefordert zu ſeyn eigends verlangt und verglichen hatte, oder nicht. Im erſten Fall hat er keine Erleichterung anzuſprechen. Im zweiten Fall fragt ſich, ob er förmlich veranlaßt (und das bildet bei uns die Regel; da in Baden gleich von vorneherein auf das Original gegriffen wird, indem wir nicht, wie in Frankreich, den Unterſchied der minute und expéditions kennen) war, das Original zu vergleichen, oder nicht. Im letzten Fall muß man ihn mit der Abläugnung, daß die Schrift nicht von der Hand des Teſtirers herrühre, noch zulaſſen; weil das Original nicht geprüft war. Im erſten Fall muß man ihn zwar noch anhören; allein dann iſt er es, welcher den Beweis des Obigen führen muß; dieß darum, weil der Andere ſagen kann: „du haſt dir ſelbſt durch dein — wenn auch leichtfertiges — Benehmen die Beweislaſt aufgeladen, da ich eine Anerkennung, die mein Gegenintereſſent zu machen hatte, nicht nur muß acceptiren, ſondern auch ſo acceptiren dürfen, daß ſie mich von dem liberirt, was, wenn mein Urgiren auf Anerkennung nicht Statt gefunden hätte; mir zwar angemuthet, aber nicht ſo angemuthet war, daß es mein Gegner nicht freiwillig ſelbſt gleich von vorneherein hätte auf ſich nehmen dürfen“.—

Im Allgemeinen iſt es Sache des im t. o. Gerufenen (légataire im generellſten Sinn genommen, ſo daß auch der l. universel eingeſchloſſen iſt, der nicht neben einem Vorbehalts-Erben — Vergl. 1004 mit 1006 — ſteht, und der gewöhnlich héritier institué genannt wird) das t. o. verificiren zu laſſen: jedesmal, wo der geſetzliche Erbe nicht erklärt, die Handſchrift und Unterſchrift anzuerkennen. Als Grund führt man allgemein den an, weil die Erfüllung immer nur dem Titel ſelbſt kann zukommen müſſen; ein Kläger als ſolcher aber immer ſeinen Titel juſtificiren d. h. einen regulären Titel nachweiſen müſſe. Allein dabei iſt ja Vorausſetzung, daß der teſtamentariſch Gerufene klagen muß, und das hängt factiſch doch oft von dem Umſtande ab, wer bei (vor des) T. Tod im Beſitz des Vermögens iſt. Man muß alſo, um obige Entſcheidung ihrem letzten Grunde nach zu erhärten, auf die Baſis der Erbrechtes-Lehre zurückgehen und ſagen: der wahre Erbe auf das Vermögen (es befinde ſich in weſſen Beſitz es wolle) iſt immer der ſ. g. Inteſtat-(geſetzliche) Erbe; um gegen ihn doch aufzukommen, bedarf es alſo der Nachweiſung, daß ein Teſtament exiſtire, welches die Inteſtat-Erbfolge — ganz oder theilweiſe — zu verdrängen geeignet ſey. Wie ſehr es auf dieſen Grund ankömmt, geht namentlich daraus hervor, daß ſelbſt der légataire universel, welcher nicht neben einem Vorbehalts-Erben ſteht und dem eben darum ſelbſt eine Art saisine zugeſchrieben wird, ſich doch nicht für einen wahren Erben halten

darf; dieß ſelbſt nicht nach Badiſchem Rechte; da es trotz 1006 a ſeine Lage im Ganzen doch nicht anders nahm als der Grundtext (1006) ſelbſt (vergl. unten ad 1004 fgd.).

Wie wenn bereits der légataire universel von Staatswegen (vergl. 1006, 1008) in den Beſitz eingewieſen iſt: muß dieſer Umſtand den Beweis der Verification auf die Schulter des geſetzlichen (Inteſtat-) Erben überwälzen? Dieß iſt eine berühmte Controverſe. Für die Bejahung ſind z. B. Gren. (a. a. O.); Toull. (nr. 503); Dur. (nr. 46); der Caſſ. Hof (S. 18, 1, 248; 25, 1, 158; 30, 1, 333) nebſt vielen Cours royales. Für die Verneinung kämpfte Delv. (II, p. 292); Merlin (a. a. O.) und einige Cours royales. Die erſte Anſicht ſtellt ſich am beſten mit den Worten von Duranton dar. Er fährt, nachdem er geſagt hatte: im Allgemeinen liegt die Verification dem légataire universel ob, ſo fort: „anders aber, wenn der héritier institué zufolge des Artikels 1008 ohne Widerſpruch von Seite der héritiers du sang in den Beſitz geſetzt worden war; denn in dieſem Fall ſteht ja auf ſeiner Seite: ein executoriſch erklärter Titel und der Beſitz; er hat de plein droit die saisine légale; er kann dieſe Prärogative nur durch die Vernichtung ſeines Titels verlieren: kurz er hat von den héritiers du sang nichts herauszuverlangen. Wollen dieſe ſeinen Titel angreifen, ſo müſſen ſie dieß durch eine Klage thun, und ſo folgeweiſe den Beweis liefern, daß dieſe ihre Klage fundirt iſt. Sie ſind es alſo, denen die Laſt des Beweiſes aufliegt". Auf der andern Seite argumentirt man (hauptſächlich Merlin) in folgender Weiſe: „die Einweiſung von Staatswegen iſt eine Entſchließung, die da auf einfache Forderung von Seiten des légataire universel hin: ohne daß der héritier darüber vernommen oder auch nur dazu gerufen werden muß, zu geſchehen hat, wie ſoll ſie alſo denſelben opponirt werden oder ihm Eintrag thun können! Aber auch zugegeben, daß die Beſitz-Einweiſung gegen den Widerſpruch der Erben, der ſich auf die Verfälſchung der Handſchrift gründet, geſchehen wäre, ſo kann daraus doch nicht eine ſolche Präſumtion für die Stärke des T. entſtehen, daß der Beweis des Gegentheils auf den Erben fallen müßte. Der richterliche Ausſpruch, welcher den Beſitz dem légataire einräumt, giebt Entſcheidung bloß dahin, daß das T. ſo viel Glaubhaftigkeit an ſich trage, um die proviſoriſche Erfüllung anſprechen zu können; aber es kann eben ſo wenig dem präjudiciren, was die Erben in der Definitive des Prozeſſes als Gründe gelten zu machen gedenken, als der Verification, die da während des Prozeſſes einzugreifen hat. Stets muß es bei der Anwendung des Princips ſein Verbleiben haben: wornach der, welcher einen Privat-Acte, deſſen Schrift von der andern Parthei oder deren Erben geläugnet wird, anruft, verbunden iſt, deren Richtigkeit durch die gewöhnlichen Beweis-Mittel zu conſtatiren. Der Erbe iſt nur verpflichtet, ſeine Eigenſchaft als Erbe nachzuweiſen. Wenn er vom légataire die Ueberlaſſung des Vermögens verlangt, und dagegen letzterer das T. entgegenhält, ſo ſteht er in der Lage Eines da: der eine exceptio vorſchützt, der eine Ausnahme behauptet. Die saisine des Erben ſtattet denſelben mit dem Rechte auf die Erbſchaft ſo lange aus, als er nicht durch ein auf die Verification der Schrift hin erlaſſenes Urtheil entſetzt iſt. Die

saisine des l. universel iſt dahin bedingt: wenn das T. auch wirklich vom Teſtirer herrührt. Endlich handelt es ſich ja hier von einem Acte, der da ohne Zuziehung irgend eines Beamten und Zeugen errichtet iſt. Wie gefährlich wäre es daher, wenn man auf das bloße Produciren eines t. o. hin: wenn man ſofort von deſſen Richtigkeit ausginge“. — Die letztere Entſcheidung verdient nach dem Geiſt der Erblehre den Vorzug. Dieſer geht nämlich darauf, daß der geſetzliche Erbe der alleinige Repräſentant iſt. Die Sätze 1006 und 1008 ſchaffen für den légataire universel keine wahre saisine: keine ſolche, welche die des héritier unbedingt abſorbirt. Der Gedanke iſt: der légataire universel, der nicht einmal einen Vorbehalts-Erben neben ſich hat, kann — ausnahmsweiſe — von der demande en délivrance, die er eigentlich beim héritier zu realiſiren hätte, befreit werden; dieß jedoch nur, wenn ein ſolches T. vorliegt, welches den Character der Authenticität an ſich trägt; bei einem t. olographe oder mystique kann ihm nicht alles erlaſſen werden: da muß er vom Staate ſich einweiſen laſſen. Iſt alſo vor der Hand der héritier der Hauptintereſſent, wie ſoll 1008 an 724 eine ſolche Aenderung machen, daß das Teſtament ſelbſt darum weil es einen l. universel des Satzes 1008 (1006) ruft, mehr Glaubhaftigkeit in Betreff ſeiner Subſtanz verdiene, als wenn ein légataire universel des Satzes 1004 gerufen erſchiene! Wie kann aus dem Umſtande, daß der Geſetzgeber für 1008 (1006) ſagt: „dem héritier ſollſt du nicht erſt nachgeben müſſen: um das, was das Teſtament dir bieten kann, dir zuſchreiben zu dürfen“ der Schluß entlehnt werden: „alſo kömmt es auf die innere Stärke des Teſtamentes an ſich hier nicht an“! Muß es alſo unter allen Umſtänden auf das Teſtament ankommen: iſt gerade darum dem héritier eigends die Anfrage zu ſtellen: ob er die Schrift anerkenne oder nicht, ſo iſt doch klar, daß wenn dieſer das letztere thut, mit dem Teſtament: der Titel als ſolcher des teſtamentariſch Gerufenen abgeläugnet iſt. Ruft nun letzterer in ſeinem testament olographe nur einen Privat-Acte an, ſo iſt nicht abzuſehen, wie der Umſtand, daß er einſtweilen darauf hin das darin Ausgeſetzte in den (bloßen) Beſitz bekömmt, von dem Beweiſe befreit ſeyn ſoll, das Weſen dieſes Teſtamentes (und das bildet doch offenbar die Schrift) nachzuweiſen, wenn durch den bloßen Widerſpruch des héritier es juriſtiſch in die Reihe der nichtsſagenden Dinge zurückgeſtellt werden darf: auf ſo lange bis es in ſeinen Requiſiten erhärtet iſt! Die Rolle des Klägers, die der héritier wegen 1008 übernehmen müſſe, iſt genau genommen nicht vorhanden; denn die Klage müßte ja eine dingliche (724) ſeyn, und der l. u. iſt doch durch 1008 nicht zum wahren Beſitzer geworden, da er nicht unwiderruflich eingewieſen iſt! Das, was der héritier gegen den vom Staate Eingewieſenen reclamirend geltend macht, iſt vielmehr ein bloßes Berufen auf ſeine Eigenſchaft als héritier, die — ſelbſt im Sinn von 1008 — nur dadurch verdrängt ſeyn kann, daß der Gegner ſiegreich mit ihm über die ſtärkere Qualität ſtreitet. Worauf gründet ſich aber die ſtärkere Qualität anders, als daß der l. u. aus dem

nun abgeläugneten Privat-Acte ſeine Qualität überhaupt nachweiſe. Wie ſoll er dieß aber anders können, als durch die Verification ſeines Privat-Acte! Iſt alſo der Schritt zum Beweis in der Haupt-Sache (nämlich im Prozeß ſelbſt) nicht ſein Schritt? Hätte der Staat mit ſeiner Einweiſung (laut 1008) ihm im Voraus ſeine Qualität, die doch mit dem Teſtamente abgeläugnet iſt, ſichern wollen, wie könnte es ſpäter noch ſo kommen, daß ein bloßes Abläugnen des Teſtamentes Platz greifen darf?! Kann auch ein Kläger, wie man den Erben heißt, durch Abläugnen deſſen, worauf ſich der Andere berufen muß, für einen wahren Beweisführer ſeines fundamenti agendi gelten!? Und wie wäre es denn, wenn ein Dritter im Beſitz wäre: woher den Beleg nehmen, daß der héritier dem ſpäter auch klagend auftretenden l. u. weichen müßte? Ich gebe alſo nicht einmal zu, daß die Beſitzeinweiſung aus 1008 gleich einem possessorium dem ſpätern Prozeß qua petitorium vergleichbar iſt. Aber auch dieſe (nur prozeßualiſche) Idee eingemiſcht, ſie würde nichts für den l. u. in die Wagſchaale legen; weil wir im reclamirenden héritier re vera nur Einen erblicken können, der den Andern auffordert „den Titel nun auch zu juſtificiren, auf den er hin einſtweilen d. h. bis zum Austrag der Sache ſelbſt, eingewieſen worden ſey“. — Daran ändert auch der Zuſatz 1006 a nichts. Denn ſo allgemein er auch ſpricht, ſo kann er doch für unſern Fall nichts für den „Erbnehmer“ in die Wagſchaale legen; da er ſo gut wie die voranſtehenden und nachfolgenden Stellen von der Vorausſetzung ausgeht, daß das Teſtament ſelbſt dem l. u. zur Seite ſteht; ſo wie denn 1006 a offenbar nur den, auch dem Urtexte zum Grund liegenden Gedanken energiſch ausſpricht: „der l. u. des Satzes 1006 ſoll, wenn ihm nicht dieſe ſeine Eigenſchaft beanſtandet iſt, überall den Wirkungen nach instar heredis ex asse ſeyn: wo es die Natur der Sache nicht ausſchließt (vergl. unten ad 1006 und 1006 a). — Wer übrigens auch die entgegengeſetzte Anſicht adoptirt, wird jedenfalls zweierlei zugeben müſſen. Erſtens: daß (vergl. auch S. 18, 1, 248), wenn die gegen das Teſtament gerichteten Vorwürfe ſolche Stärke beſitzen, daß ſie evidenter Weiſe deſſen Character Abbruch (wohin alſo nicht der Fall gehört, wo der héritier ſich mit der einfachen vagen Erklärung: daß er die Unterſchrift nicht kenne, begnügt) thun, der Richter, deſſen Ermeſſen die Würdigung der facta anvertraut iſt, die Wirkungen des Teſtaments ſuſpendiren kann; ſo wie denn die Pflicht, die Verification der Schrift eines t. o. (und ſo den Beweis, daß das T. vom Teſtirer herrührt) zu übernehmen, von den Gegnern — ſelbſt wenn keine Vorbehalts-Erben da ſind und obgleich Beſitzeinweiſung Statt fand — dann dem l. u. zugewieſen wird, wenn das T. verdächtig iſt (vergl. z. B. C. de Cass. in der affaire Leconturier S. 30, 1, 36; ferner C. royale de Montpellier in der aff. Vidal, Dalloz 28, 2, 247); ferner wenn der l. u. noch nicht factiſch ſaiſirt und der Ausſpruch auf die Einweiſung von den héritiers angegriffen iſt (vergl. S. 19, 2, 76; 27, 2, 197); doch beſtanden manche Cours (v. z. B. in S. 26, 1, 117) merkwürdiger Weiſe auch hier auf der Regel, daß der héritier nach wie vor den Beweis

durch Verification des T. liefern müſſe, daß das T. ein Werk des T. ſey). — Nahe verwandt mit dieſen Fragen muß (alſo) die ſeyn: kann aus dem Umſtande allein, daß der Erbe die Handſchrift oder die Unterſchrift des t. o. beanſtandet, gefolgert werden, daß er in dem Beſitz der Erbſchaft ſo lange zu ſchützen ſey, bis das Urtheil über das Reſultat der Verification des T. ergangen iſt. Doch! hier vereinigen ſich wieder die Gegner, indem ſie — unter Berufung auf die Diskuſſionen — ſagen (Merlin rép. s. v, testament, sect 2, §. 7, art. 6, nr. 8; S. 17, 1, 71), „dieſe Frage muß zu Gunſten des légataire entſchieden werden: wenn keine ungünſtige Präſumption ſich gegen ihn erhebt; ſie muß dagegen für den héritier du sang ausfallen: wenn die Aechtheit des T. verdächtig iſt, und ſich dem Richter aus den Umſtänden Gründe an die Hand geben, an der Redlichkeit des légataire zu zweifeln.“ — Man ſieht hieraus (wie auch aus dem vorletzten) wie wenig die Gegner bei unſerer Hauptfrage ihrer eigenen Entſcheidung trauen! Wer aber — mit mir — jene Cardinal-Frage gleich entſcheidet, müßte, genau genommen, die vorwürfige Frage conſequenter Weiſe dahin motiviren: „ſo oft der Richter gravirende Umſtände erſieht, hat er, lieber von der ſ. g. ordonnance d'envoi de la possession (vergl. Art. 1008) zu abſtrahiren; da 1008 im Geiſt der Erblehre ein Ausnahms-Geſetz (vergl. 724 mit 1004) iſt“. Nicht weil ſich die Rechte des héritier und légataire gewiſſermaßen im Fall von 1006 und 1008 paralyſiren (oder die ſ. g. saisine des légataire universel von 1006 und 1008 über die wahre des héritiers unbedingt überwiegend ſey), hat man die gravirenden Umſtände zu erwägen; ſondern umgekehrt, weil dem Schritte von 1008 ſelbſt als Abweichung von der Regel des jus commune nichts entgegen ſtehen darf, iſt dem héritier alles, was ihm (erſt) durch jenen Schritt entgehen ſoll, zu ſalviren: ſo lange jener Schritt irgend in concreto den favor nicht verdient, den ihm der Geſetzgeber nur unter dieſer Vorausſetzung (vergl. Diskuſſionen) zuwandte! —

Was nun die Art, wie die Verification zu geſchehen hat, betrifft, ſo iſt das hier wirkſame Beweismittel natürlich: Kunſtverſtändige, d. h. ſolche Schreibverſtändige, die eine Handſchrift von andern darum am beſten (vergl. nun auch die R. P. O. mit L. R. Satz 1324) unterſcheiden gelernt haben, weil ſie im Schreiben Unterricht ertheilen. Indeſſen man verwechſele nicht den Beweis, welchen der Richter verlangt, mit dem, welchen die Parthie, welche die Verification zu erweiſen hat, ſelbſt antritt. Erſterer wird hier wie ſonſt bei abgeläugneten Privat-Schriften auf (dieß liegt in der Natur der Sache) den Beweis durch Schreibmeiſter greifen; letztere dagegen kann recht wohl (z. B. es iſt ihr höchſt wahrſcheinlich, daß gar keine andere Schrift, die zur Vergleichung dienen könnte, aufzutreiben iſt; oder ſie weiß, daß der Teſtirer verſchiedene Handſchriften führte, oder ſie weiß, wie ſchwierig ſie von ähnlichen zu unterſcheiden iſt) ſeinen Beweis erbieten: durch eine Urkunde oder Zeugen. Ja dieß muß dem Beweisführer auch während des Prozeſſes für den Fall erlaubt ſeyn, wo das Gutachten der Schreibmeiſter dahin geht, ſie könnten nicht mit Gewißheit ſich dahin ausſprechen, daß das die Hand des Teſtirers ſey.

Was die **Wirkungen** und die **Vollziehung** des t. o. anbelangt, ſo geht ſchon aus Obigem das Allgemeine hervor, daß es, wenn 1008 eingehalten iſt, dieſelben Wirkungen äußern kann, wie ein t. public oder mystique; vorausgeſetzt (aber immer), daß ſeine Exiſtenz und Aechtheit durch den geſetzlichen Erben nicht in Zweifel gezogen iſt; denn wenn dieſer die Handſchrift oder Unterſchrift nicht anerkannte, ſo kann das t. o. ſo wenig, wie ein anderer Titel, der ſeiner Subſtanz nach angegriffen iſt, die Gunſt des Geſetzes anſprechen. (S. kurz oben.)

Dieß iſt praktiſch wichtig in mehr wie in einer Hinſicht. So hat z. B. der geſetzliche (Inteſtat-) Erbe, welcher die Handſchrift beanſtandet, die Befugniß, die Anlegung der Siegel zu verlangen und zu verhindern, daß dieſe nicht eher wieder weggenommen werden, als bis ein Inventar errichtet iſt. Dieſes Verlangen ſtellt nämlich (nur) eine conſervatoriſche Maaßregel vor, und zu dieſer iſt ja der geſetzliche Erbe, als ſolcher, überhaupt auctoriſirt: in Erwartung deſſen, was das Gericht über die Exiſtenz des Acte entſcheidet. (So ſchon Merlin t. 17, p. 782; ſo der C. de Paris (S. 10, 2, 139). Damit iſt aber dem légataire die Befugniß nicht abgeſprochen, auch die Anlegung der Siegel zu heiſchen und bei der Wegnahme derſelben zu aſſiſtiren. Denn der légataire hat im testament olographe einen ſ. g. titre apparent; dieß ſelbſt, wenn die Handſchrift des T. abgeläugnet iſt. (So auch der C. de Caen (S. 26, 2, 135. Vergl. auch ſchon kurz oben und unten ad 1008.)

Schließlich noch die Beantwortung folgender detaillirterer Fragen?

Kann ein **Fremder** in der Form des testament olographe teſtiren, obgleich die Geſetze ſeines Landes dieſe Form nicht kennen? Schon Delvincourt (a. a. O., p. 83, nr. 5) warf dieſe Frage auf und verneinte ſie; weil das Recht teſtamentariſch zu diſponiren mit der **Capacität** des Diſponenten zuſammenhänge. Allein dieſe Anſicht iſt irrig. Abgeſehen davon, daß die Regel locus regit actum nach den Ideen der Urheber des C. N. ihre Herrſchaft ſo gut beſitzt, wie die ſ. g. statuta personalia und realia (ſ. L. R. Satz 3), ſo zeigt auch unſere vorliegende Lehre, daß dieſelbe auch hier nicht verläugnet iſt; da das t. o. — ſo ſehr es im Allgemeinen die Freiheit des Franzöſiſchen Bürgers (auch) im Gebiet des Civilrechts fördern ſollte — nichts weniger als eine Form iſt, die da dem Fremden (vergl. ad L. R. Satz 11) gegen jene Cardinal-Regel vorenthalten ſeyn ſollte!

Kann man zu dem Beweiſe zugelaſſen werden, daß ein t. o. exiſtirt habe, aber ſpäter gefliſſentlich zerſtört u. ſ. w. worden, oder durch Zufall zu Grunde gegangen ſey? Daß dieſer Beweis an ſich äußerſt ſchwer zu erbringen ſeyn wird, iſt klar; da ja nicht nur bewieſen werden muß, daß das T. mit allen erforderlichen Formalitäten verſehen war, ſondern auch, daß das, was vorgeblich darin geſtanden habe, die gehörige Qualification beſeſſen habe; allein muß man darum mit Duranton (a. a. O. nr. 48) ſich dadurch ſo imponiren laſſen, daß der Beweis nur dann zuläſſig ſey, wenn er in specie dahin erboten werde: die Unterſchlagung des T. ſey **gerade von denen** ausgegangen, denen das T. hätte präjudiciren

müſſen; und darf man ſelbſt dann nur die Klage auf Entſchädigung ſtatuiren? Ich glaube (vergl. auch S. 28, 1, 434) nicht; da die Urheber des C. N. die fraus als Ereigniß auffaßten, welches das Rechts-Verhältniß, bei welchem ſie unterlief, als ein ſchlechthin vernichtbares hinſtellen; alſo doch dieſes ſelbſt gegen jenen Einfluß geradezu ſichern wollen; ferner da die Verfertiger des C. N. den casus ſo ergriffen, daß er (ohne daß die inneren Gründe der einzelnen Materie das Gegentheil erfordern) dem Geſchäfte ſelbſt keinen Abbruch thun ſoll; ſo daß alſo beidemal mit Fug geſagt werden kann: der Unſchuldige ſoll unter fraus und casus nicht leiden. Dafür ſpricht überdieß der Geiſt unſerer Lehre, indem Teſtamente als ſolche den favor legis für ſich haben: nur ſo weit in materieller Beziehung in den Hintergrund treten müſſen, als es die Lehre vom Vorbehalt mit ſich bringt. Dagegen (ein überſehener Punkt) wird den héritiers erlaubt werden müſſen, den Gegenbeweis anzutreten, daß der Teſtirer nach der Unterſchlagung des Teſtaments (durch Dritte) ſeinen Willen geändert gehabt, mithin jene Unterſchlagung den im T. damals Gerufenen re vera denn doch nichts entzogen habe.

Müſſen auch die légataires ſtets mit Namen genannt ſeyn? Nein! es muß beim Schweigen des Geſetzes erlaubt ſeyn, ſie auch auf ſonſtige Weiſe zu bezeichnen, wenn nur dem Richter kein Zweifel übrig bleibt. Hierüber — und in specie über die persona incesta — ſprechen wir wohl am ſchicklichſten ad 1002 fgd.

Iſt die Klage auf Nullität des T. verjährbar? Allerdings; weil dieß in der Regel jede Klage iſt, und hier nicht nur nichts entgegenſteht, ſondern umgekehrt der Haupt-Umſtand noch dafür iſt, daß, geſetzt die ganze Erbſchaft werde noch ſo lange (weil ſie z. B. mit einer Reihe von ſchwierigen, weitausſehenden Prozeſſen gerade über die Haupt-Beſtandtheile behaftet iſt) vernachläßigt, der Erbe immerhin, kennt er die Exiſtenz des Teſtaments, ſich zu regen hat; eben weil ein Teſtament als ſolches immer die geſetzliche Erbfolge, die ipso jure auf ſein Haupt gelegt iſt, beeinträchtigt!

971. — Ein öffentlicher letzter Wille iſt jener, der von zwei Staatsſchreibern in Gegenwart zweier Zeugen, oder von einem Staatsſchreiber mit vier Zeugen aufgenommen wird.

∾ Z. d. W. „Ein öffentlicher letzter Wille“. Im Grundtext: „un testament par acte public“.

Z. d. W. „mit vier Zeugen“. Im Grundtext: „en présence de quatre témoins“.

— Vergl. die (oben mitgetheilten) R. Bl. de 1817, Nr. 2, und de 1818, Nr. 11.

= 975, 980 fgd.; 1001.

972. — Wird der letzte Wille von zwei Staatsſchreibern aufgenommen, ſo muß er ihnen beiden von dem Erblaſſer vorgeſprochen, und von Einem derſelben das Vorgeſagte niedergeſchrieben werden.

Wird nur ein Staatsſchreiber zugezogen, ſo muß der letzte

Wille dieſem vorgeſprochen und von ihm niedergeſchrieben werden.

In einem wie im andern Fall muß das Niedergeſchriebene in Gegenwart der Zeugen dem Erblaſſer vorgeleſen werden.

Alles dieſes iſt ausdrücklich in der Urkunde zu erwähnen.

∾ Z. d. W. „ſo muß er — vorgeſprochen — werden“. Im Grundtext: „il — est dicté“.

Z. d. W. „das Vorgeſagte niedergeſchrieben werden“. Im Grundtext: „et il (le testament) doit être écrit —, tel qu'il est dicté“.

Z. d. W. „wird nur ein Staatsſchreiber zugezogen“. Im Grundtext: „S'il n'y a qu'un notaire“.

Z. d. W. „ſo muß der letzte Wille dieſem vorgeſprochen — werden“. Im Grundtext: „il doit également être dicté“.

Z. d. W. „Alles dieſes iſt ausdrücklich in der Urkunde zu erwähnen“. Im Grundtext: „Il est fait du tout mention expresse“. — Vergl. das (oben mitgetheilte) R. Bl. de 1817, Nr. 21. = 1001.

973. Dieſe letzte Willens-Urkunde ſoll der Teſtirer unterzeichnen: erklärt er, daß es ihm an Fähigkeit oder an Kräften fehle zu ſchreiben; ſo muß in der Urkunde ſeiner Erklärung, ſo wie der Verhinderungs-Urſache ausdrücklich gedacht werden.

∾ Z. d. W. „Dieſe letzte Willens-Urkunde“. Im Grundtext: „Ce testament“.

Z. d. W. „daß es ihm an Fähigkeit oder an Kräften fehle zu ſchreiben“. Im Grundtext: „qu'il ne sait ou ne peut signer“.

Z. d. W. „der Verhinderungs-Urſache“. Im Grundtext: „de la cause qui l'empèche de signer“. = 1001.

974. — Die letzte Willens-Urkunde muß auch von den Zeugen unterzeichnet werden; auf dem Lande iſt die Unterſchrift eines der Zeugen hinlänglich, wenn das Teſtament von zwei Staatsſchreibern aufgenommen wird, und zweier, wenn ein Staatsſchreiber allein es aufnimmt.

∾ Z. d. W. „Die letzte Willens-Urkunde“. Im Grundtext: „Le testament“.

Z. d. W. „auch“. Ein Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „iſt die Unterſchrift — hinlänglich“. Im Grundtext: „il suffira qu'un — signe“.

975. — Als Zeugen eines öffentlichen letzten Willens können nicht zugelaſſen werden die Vermächtnißnehmer aller Art, noch ihre Verwandte oder Verſchwägerte bis zum vierten

Grade einſchließlich, auch nicht die Schreiber der zur letzten Willens-Fertigung berufenen Staatsſchreiber.

~ Z. d. W. „die Vermächtniß-Nehmer aller Art". Im Grundtext: „les légataires, à quelque titre qu'ils soient".

Z. d. W. „der zur letzten Willens-Fertigung berufenen Staatsſchreiber". Im Grundtext: „des notaires par lesquels les actes seront reçus".

= 980; 1001.

V ad 971 bis 975.

Um das, was über dieſes (bereits in der Einleitung zu dieſem Kapitel im Allgemeinen beſchriebene) Teſtament — testament public — zu bemerken iſt, in einer zweckmäßigen Ordnung mitzutheilen, ſollen folgende Rubriken auf einander folgen: erſtens von den Notärs und Zeugen; zweitens von der Redaction des Teſtaments; drittens von den Unterſchriften. Daher:

I. Von den Notärs und den Zeugen.

Der Art. 961 ſpricht ausſchließlich den Notärs das Recht zu, ein testament public aufzunehmen; ſo daß alſo keine andere Staatsbehörde dafür thätig ſeyn kann; ſey es um ein ähnliches aufzunehmen; ſey es um durch ihre Gegenwart ihm den ihm nöthigen Charakter der Authenticität aufzudrücken. So auch in Baden. (S. auch noch ad 980 und den Anhang zu dieſem Abſchnitt.)

Welches ſtarke Gewicht der Geſetzgeber der Befugniß, durch ein ſolches Teſtament ſeine Verfügungen über das Grab hinaus zu verwirklichen, gelegt hat, erhellt aus der Zahl (vergl. 971) der Zeugen. Dieſe, die für gewöhnliche Acte geforderte Zahl ſo ſehr überſteigende Zahl hielt man für nothwendig, um eine Garantie für die Aechtheit der Verfügungen des Teſtirers zu ſchaffen. Der C. N. iſt dabei neu; da die Ordonn. von 1735 (art. 23) nur verlangte, daß das T. von Einem Notär und zwei Zeugen oder von zweien Notärs — wie gewöhnliche Acte — aufgenommen werde; ferner da in den pays du droit écrit das testament nuncipatif vor Einem Notär und ſechs Zeugen errichtet wurde. —

Die Concurrenz des (der) Notärs ſo wie der Zeugen darf alſo nicht eine (bloße) fictive ſeyn: es iſt unumgänglich nothwendig, daß ſie wirklich bei der ganzen Entwerfung des Teſtamentes aſſiſtirt haben — dieß bei Strafe der Nullität respective unter dem Nachtheile unterloffener Fälſchung. (S. auch noch ad 980 und den Anhang zu dieſem Abſchnitt.)

Uebrigens ſpricht der Satz 971 nur von einem „in Gegenwart der Zeugen": er bedient ſich nicht der Worte „der Notär von den Zeugen aſſiſtirt". Dieß mußte ſo ſeyn, weil nicht der Notär, ſondern der Teſtirer ſelbſt die Zeugen auswählt. (Vergl. Bigot de Préameneu im exposé des motifs.) Siehe auch noch unten. — Damit ſoll aber nicht behauptet ſeyn: als müſſe der Teſtirer die Zeugen convocirt haben; ſondern es genügt, daß die Zeugen ſich auch durch Zufall an dem Ort, wo das T. errichtet wurde, befanden. Schon die Ordonnance de 1735 ordnete dieß (gegen das Römiſche Recht) ſo an, und der C. N. enthält nichts, aus was man den Schluß entlehnen könnte, es müſſe der Teſtirer ſelbſt die Zeugen convocirt haben.

Auch iſt nicht (ſo auch eine conſtante Praxis, namentlich auch des Caſſ. Hofes 16. Juli 1807) nothwendig, daß der Gegenwart der Zeugen Erwähnung geſchehe: im Anfang (Eingang) des Acte; ſondern es kann dieſe Erwähnung auch am Ende des Acte ſtehen.

Eben ſo hat im Geiſt des Geſetzes der C. de Riom 4. Dezember 1809 entſchieden, daß die Erwähnung, daß das T. dem Notär und den Zeugen, die ſich beim Teſtirer befanden, dictirt wurde, verbunden mit der Erwähnung, daß das Vorleſen in Gegenwart der Zeugen Statt gefunden habe, genügend ausdrückt: daß ſie bei Fertigung des T. gegenwärtig waren. —

II. Von der Redaction des testament public überhaupt: 972.

Vor allem fragt ſich: können auch verba aequipollentia ſtatuirt werden? Schon die Ordonnance von 1735 (art. 23) ließ dieſe zu. Aber auch die Ausleger des C. N. haben bald (vergl. ſchon Grenier a. a. O. nr. 230) die Regel aufgeſtellt, man darf das T. nicht als vernichtbar erklären: wenn man aus den vom Notär gebrauchten Ausdrücken den Schluß mit Sicherheit ziehen kann, daß alles, was das Geſetz vorſchreibt, eingehalten iſt. Ich ſetze hinzu: „vorausgeſetzt, daß die im T. gebrauchten Worte dieſelbe Stärke wie die, welche das Geſetz verlangt, haben; denn ſonſt mußte das Umgekehrte gelten“. Handelt es ſich um die Erwähnung des „Vorleſens“, und der Notär hätte ſtatt deſſen den Ausdruck „Wort für Wort wiederholt“ gebraucht, warum ſollte, da der Zweck des Geſetzes erfüllt iſt, Nullität eintreten! Handelt es ſich um die Erwähnung des „Niederſchreibens“, ſo wäre doch gewiß dem Geſetze Genüge geſchehen, wenn der Notär geſagt hätte, daß das Teſtament ganz von ſeiner Schrift ſey, oder daß er mit eigener Hand die Worte des Teſtaments entworfen habe. — Kurz es braucht nur dieſelbe Idee wiedergegeben und die Worte des Notärs nur vollkommen gleichbedeutend mit denen des Geſetzes zu ſeyn!

Abgeſehen von verba aequipollentiae muß aber die volle Strenge walten. —

III. Von den verſchiedenen ausdrücklichen Erwähnungen, die da vom Geſetz vorgeſchrieben ſind.

Hier iſt nach und nach zu handeln: von dem Dictiren; ferner von dem Niederſchreiben; von dem Vorleſen. Daher:

A. Vom Dictiren.

Aus der den Notärs auferlegten Pflicht, die Diſpoſitionen des Teſtamentes ſo wie ſie der Teſtirer ihm „vorſagte“, niederzuſchreiben, verbunden mit der Pflicht, wornach ſie ihre Acte — in der Regel — in der Landes-Sprache zu redigiren haben, folgt, daß, wenn der Teſtirer dieſe Sprache nicht kennt, nothwendig die Hülfe zu einem Dollmetſcher genommen werden muß.

Dieß vorausgeſetzt, fragt ſich näher vor allem: folgt aus der erſten Pflicht (die Diſpoſitionen ſo wie ſie vorgeſagt wurden niederzuſchreiben), daß die Nichtigkeit des T. urgirt werden kann: wann dabei in der dritten Perſon geredet wird? Gewiß nicht! Denn das Geſetz ſchreibt nicht vor, daß die Redaction nur in der erſten Perſon geſchehe. (So auch ſchon Merlin a. a. O. sect. 2,

§. 3, art. 2, nr. 2. So auch eine conſtante Praxis, namentlich auch des Caſſ. Hofes 9, 1, 22.) Indeſſen iſt das Sprechen in der erſten Perſon bei weitem vorzuziehen.

Daß der Notär nicht gerade dieſelben Worte (und am wenigſten Provinzialismen u. ſ. w.) niederſetzen muß, iſt klar; denn trotz des Ausdruckes dicté im Grundtexte, hat man doch ſtets (ſo z. B. ſchon Maleville ad 970 [t. II, p. 438]; Grenier a. a. O. nr. 237; Toull. nr. 419; Dur. nr. 77) angenommen: der Notär iſt nur verpflichtet, genau den Sinn der vom Teſtirer dictirten Diſpoſitionen niederzulegen. Dazu kömmt, daß der L. R. Satz 972 daß dicté gegeben hat: mit „Vorgeſprochene“ und „Vorgeſagte“ — Ausdrücke, die noch ſtärker dahin gehen, daß zwar der Teſtirer das, was er zu verfügen wünſcht, ſelbſt ſage (ſo daß nicht durch Befragen oder gar Zeichen, oder bloße Vorlage von etwas Geſchriebenem deſſen letzter Wille herausgebracht werden darf); daß aber der Notär dieſes nur dem Sinn nach erfaſſen und niederſchreiben muß.

Dieß führt zu folgender Betrachtung. Da das testament public (ſo wie überhaupt jedes Teſtament unſeres Geſetzbuchs ſ. 893) nur gültig iſt, wenn es in ſchriftliche Redaction gebracht war, ſo kann auch nie der Zeugenbeweis; ſelbſt nicht, wenn er durch etwas Schriftliches unterſtützt werden könnte, zugelaſſen werden; ſey es um neue Diſpoſitionen zu ſuppliren, die nicht im Teſtament ſtehen (und die, wenn ſie exiſtiren würden, zum Beſten ſolcher gereichen könnten, die da durch T. zu empfangen fähig ſind); ſey es um die wirklich im T. ſtehenden Diſpoſitionen (die nicht ſchon durch außerhalb liegende Umſtände ihr Licht gewännen) aufzuhellen (vergl. auch S. 19, 1, 182). Wenn es ſich entweder um den Beweis: wie da eine zum Beſten eines Unfähigen gemachte Diſpoſition dem Teſtamente zu unterlegen ſey; oder darum handelte, das Teſtament durch äußerliche Umſtände (in Fällen wo es dem Richter an ſich erlaubt erſcheinen kann, darauf zurückzukommen) auszulegen, ſo würde alſo die voranſtehende Entſcheidung unanwendbar ſeyn. Im erſten Fall nämlich kann kein Zweifel darüber obwalten, daß der Zeugenbeweis zuläßig ſey; denn immer muß es in jure erlaubt ſeyn, zu beweiſen, daß in fraudem legis (hier in fraudem der Sätze 901 fgg.) gehandelt worden ſey. Aber auch der zweite Fall iſt auf dieſelbe Stufe zu ſtellen. Denn dem Richter muß es bei Auslegungen, die er zur Aufhellung des Sinnes eines Acte für nöthig erachtet, erlaubt ſeyn, ſich durch die äußern Umſtände darüber ins klare zu ſetzen; wenn nur nicht geſagt werden kann, er habe durch die daraus gewonnene Erläuterung dem Acte ſelbſt etwas hinzugefügt. Wenn z. B. der Teſtirer geſagt hätte, „dem Z vermache ich 1000 Thaler“; warum ſollte hier, da das Wort zweideutigt iſt, dem Richter nicht zur Erforſchung der Willens-Meinung des Teſtirers erlaubt ſeyn, zu ſehen: vor allem auf des Teſtirers andere Schriften; dann (wenn die keinen Aufſchluß geben) auf deſſen gewöhnliche Art ſich (in dieſer Beziehung) auszuſprechen; endlich auf den usus des Landes, wo er teſtirt hat. (Vergl. Merlin a. a. O. sect. 2, §. 3, nr. 6).

Müſſen aber (bloß) mündliche Diſpoſitionen für ſo wenig erachtet werden, daß man vom Erben nicht einmal eine Erklärung

(Bejahung) über die Wirklichkeit eines Vermächtniſſes, respective Fideicommiſſes (von dem man behauptet, er ſey damit vom Teſtirer mündlich belaſtet worden) abverlangen kann? Selbſt dieß iſt zu bejahen. Der Grund iſt: weil man nun einmal der Schrift nichts hinzufügen darf; da ſie als wahre (eſſentielle) Solennität für die Gültigkeit der Teſtamente gefordert iſt. Iſt dieß, ſo könnte alſo auch das Geſtändniß (die Bejahung) die Diſpoſition nicht zur Rechtsgültigkeit führen. Denn wie ſoll dieſes (zumal als Eid) gefordert werden dürfen: für eine (zuletzt doch) indifferente Thatſache: frustra probatur quod probatum non relevat. (So auch ſchon Merlin a. a. O. sect. 2, §. 1, art. 2, nr. 3.) — Wie aber, wenn gerade ein don manuel vorläge? Dieß iſt ein faſt ganz überſehener ſehr ſchwieriger Punkt! Ich bemerke. Die Frage iſt die: können die Erben des Schenkers einen Gegenſtand vindiciren, der a manu ad manum zu einer Zeit überging, wo der Schenker bereits von der Krankheit befallen war, an der er ſtarb: wenn dieſer Liberalität die Bedingung hinzugefügt war, daß im Fall der Geneſung das Geſchenk dem Schenker zurückgegeben werden müſſe. Einerſeits kann man ſagen, daß in dieſem Fall der Schenker ſich des Gegenſtandes eigentlich gar nicht begeben wollte, ſondern daß er nur den Erben denſelben zu entziehen gedachte, und dann beſäßen wir (vergl. S. 16, 2, 195) eine wahre donatio mortis causa, die als ſolche nach dem Geſetzbuche nicht mehr ſtatuirt werden kann. Andererſeits kann man ſagen (vergl. Merlin a. a. O.) ein don manuel ſey darum gültig; weil die Maxime des Satzes 2279 beſtehe — als welche doch eben ſo gut Anwendung finden müſſe: wann das don manuel auf den Todesfall Statt fand, als wenn es unter Lebenden Platz griff. Allein nie kann man zugeben, daß 2279 für die dons manuels die alleinige Baſis bilde! Auch paßte ja der Grund gar nicht hier; da für den Fall der Geneſung der Schenker ſelbſt, alſo nicht Dritte (und darauf geht doch allein 2279); im Fall des Todes deſſen Erben; alſo wieder nicht Dritte, die Reclamanten ſind. Die Beurtheilung muß alſo eine ganz andere ſeyn! Nun wird aber Jedermann zugeben, daß, da kein Geſetz beſteht, welches Kranken, ſelbſt Todtkranken, das Schenken verbietet, man an ſich nicht ſagen kann, es ſey darum (ſchon) mortis causa geſchenkt! Iſt aber dieß, ſo bleibt doch nur übrig zu ſagen: es iſt eine donation entre-vifs vorhanden, umwunden mit einer Bedingung. Es kann ſich alſo nur fragen: unter welcher? Antwort: unter einer Reſolutiv-Bedingung; da die Clauſel auf ein Reſtituirenmüſſen (für den Fall der Geneſung) lautet. Tritt alſo die Bedingung ein, ſo wird der Gegenſtand hier wie ſonſt beim Eintritt einer Reſolutiv-Bedingung reclamirt, und ſo kann, wenn der Gegenſtand in dritte Hände kam, allerdings 2279 eingreifen; allein dann liegt auf dem don manuel das Gewicht nicht mehr; eben weil das jetzige Reſtituirenmüſſen durch den Eintritt der Bedingung bewirkt wird; mithin der Umſtand, daß titulo lucrativo übertragen war, gleichgültig iſt. Genaß der Schenker nicht, nun ſo iſt eben die Bedingung nicht eingetreten, und alles und jedes Zurückkommen auf das Geſchenk iſt eben ſo gut ausgeſchloſſen, als wenn es ein Immobile geweſen wäre! — Damit will ich nicht geläugnet haben: es könne

ſchon der Gegenſtand ſelbſt den Zweifel löſen: ob auch wohl wirklich unter Lebenden geſchenkt ſeyn könne. Wenn z. B. ein Kranker ſeinem Freunde ſeine Manuſcripte überläßt, und es iſt zweifelhaft, wie er ſie geſchenkt habe, ſo wird Jedermann präſumiren: ſie waren unter der Vorausſetzung überlaſſen, daß der Kranke nicht geneſe. Allein immerhin beſteht vor der Hand (wenn das ſchenkungsweiſe Ueberlaſſen bewieſen iſt) die Regel: daß die Clauſel „nur auf den Fall des Todes“ näher noch erwieſen werden muß; weil jede Clauſel eigends zu erhärten iſt! — Wie aber, wenn man (vergleiche S. 13, 1, 104) den Erben den Eid dahin zuſchieben wollte: ob nicht der Verſtorbene vorgehabt habe, zu ihrem Präjudiz zu diſponiren und ſie dieß durch das mündliche Verſprechen abgewandt hätten, ſeine Intentionen zu erfüllen? Auch dieſer Fall muß in obiger Weiſe entſchieden werden. Verlangt nun einmal das Geſetz, daß, will man titulo gratuito diſponiren, dieß in der vom Geſetze vorzeichneten Form geſchehe, und ſchreibt nun einmal für eine Diſpoſition über das Grab hinaus das Geſetz (893, 895, 968) Schriftliches — in gewiſſer Solennität — und zwar bei Nullität vor, ſo kann nicht zugleich geſagt werden „ein bloß mündliches Verſprechen könne Legate ſchaffen“, und doch läge dieß indirect in der Entſcheidung, daß die Erben ſo viel an Entſchädigung zu zahlen hätten, als die unterſtellten Vermächtniſſe an Werth betrügen. (Vergl. auch 1130.)

Kann — nach Obigem — nun auch eine teſtamentariſche Diſpoſition nicht durch Zeugen hergeſtellt werden, ſo folgt daraus immerhin nicht, daß der Zeugenbeweis unſtatthaft ſey, um darzuthun, daß ein (wirklich) geſchriebenes Teſtament durch den geſetzlichen Erben unterſchlagen oder daß es durch vis major zerſtört worden ſey; daß es in der Form regelmäßig geweſen und daß es die und die Diſpoſitionen enthalten habe. Kann es nämlich in dieſen Fällen (laut 1348) ſonſt zum Zeugenbeweis kommen; warum ſollte ein légataire nicht den Untergang des Teſtamentes beweiſen dürfen!

Innig verwandt damit iſt die Frage: darf man durch Zurückbeziehen auf einen nicht mit den teſtamentariſchen Förmlichkeiten ausgeſtatteten Acte teſtiren? Nein! Zwar kann ſich ohne Zweifel ein Teſtirer auf einen andern Acte für Indicationen, für weitere Ausführungen beziehen; allein die Diſpoſitionen ſelbſt, die er wünſcht, muß er immerhin ſchriftlich im Teſtamente ſelbſt niederlegen. Bliebe man nicht ſtrenge dabei, wäre 983 geopfert! — Kann man aber nicht durch ein regelmäßiges T. ein früheres auch formgerechtes aber durch supervenientia liberorum verfallenes (rumpirtes) T. revalidiren? Hierüber ſiehe ad 1035 fgd. —

Dieß vorausgeſetzt, gehen wir zum eigentlichen Gegenſtande: zur Erwähnung des „Vorgeſprochenen“ (im Grundtext „dicté“) — bei Strafe der Nichtigkeit — über.

Man fragt: ob dieß vorliege, wenn ſich die Worte finden „vorgebracht mit eigenem Munde“? Da dieß nur ſo viel wie „ſprechen“ heißt, ſo hat man mit Nein zu antworten. (So auch Merlin sect. 2, §. 3, art. 2, nr. 2.) Doch muß man von dieſer Strenge dann ablaſſen, wann noch andere Worte klar zeigen, daß doch ein Vorſprechen Statt fand, wie wenn z. B. hinzugefügt wäre, daß

der Notär dieſe Verfügungen niedergeſchrieben habe: nach Maaßgabe deren Vorbringen. (So auch der Cour de Paris 17. Juli 1806.)

Wie wenn der Notär geſagt hätte: „niedergeſchrieben Wort für Wort die Intentionen und Erklärungen des Teſtirers", und das Teſtament in der erſten Perſon redigirt wäre? Auch hier möchte ich das T. aufrecht (ſo auch Grenier nr. 235 gegen die auteurs de la Jurisprudence du code civil. t. V, p. 365) erhalten; da immerhin erſichtlich iſt, daß der Notär das aufnahm, was ihm an Handen gegeben werden ſollte.

Iſt bei Strafe der Nichtigkeit die ausdrückliche Erwähnung dahin nöthig, daß das T. vorgeſprochen wurde: den Notärs, wenn deren zwei zugezogen waren? Die Schwierigkeit entſteht daraus, daß der Satz 972 ſagt: „wird der letzte Wille von zwei Staatsſchreibern aufgenommen, ſo muß er ihnen — vorgeſprochen — werden. Indeſſen muß man doch für die Aufrechthaltung des T. genügend (ſo auch z. B. Merlin a. a. O.; der Cour de Cass. 7, 1, 428) erklären: wenn nur aus dem Acte hervorgeht, daß der (andere) Notär bei der Redaction der Diſpoſitionen und ſo folgeweiſe bei deren Vorſprechen gegenwärtig war. War nur Ein Notär zur Aufnahme des T. zugezogen, ſo iſt die Erwähnung, daß er es war, an den das Vorſprechen gerichtet wurde, nicht gefordert (972 §. 2); denn man kann nur dem vorſprechen wollen, der ſchreibt, und da nun einmal der Notär der iſt, welcher das T. ſchreiben muß, ſo geht nothwendig hervor, daß er es iſt, an welchen das Vorſprechen ſich macht. So auch ſchon Merlin a. a. O. und eine conſtante Praxis S. 6, 2, 51 und 125, 253; 10, 2, 503; 13, 2, 335.

Die Stelle, wo der Notär gehalten wäre, die Erwähnung des Vorſprechens einzufügen, iſt nicht angegeben. Daher quid juris? Auf den erſten Blick ſcheint es, daß dieß am Ende des Acte (nachdem die Formalitäten eingehalten waren) geſchehen müſſe. Allein dieſe Strenge erſcheint aus folgendem Grund nicht geboten. Das Teſtament erlangt, da es untheilbar iſt und nur Einen Acte bildet ſeine Perfection zu einer und derſelben Zeit, ſo daß jede Stelle, wo die obige Erwähnung hingeſetzt iſt, ihre Beziehung auf den ganzen Acte beſitzt, als welcher ja nur durch die Unterſchriften, die allem, was in demſelben enthalten iſt, das Gepräge der Wahrheit aufdrücken, geſchloſſen iſt; und zwar ſo, daß es genügt, wann die Solennitäten nur vor dieſen Unterſchriften als eingehalten ſich darſtellen, woraus folgt, daß es gleichgültig ſeyn muß, ob das Erwähnen des Vorſprechens im Anfange, in der Mitte oder am Ende ſich findet; genug, daß nur die Sollennitäten beobachtet wurden, und jene Erwähnung vor der Stelle ſteht, wo die Unterſchriften figuriren. (Dieſe Meinung theilt auch Merlin rep. a. a. O. sect. 2, §. 2, art. 5; ferner questions s. v. testament §. 13; Toullier V, nr. 425.)

Wie wenn man (gegen das Vorgeſprochene) erweiſen wollte, daß der Teſtirer gar nicht mehr reden, kein Wort mehr hervorbringen konnte: zu der Zeit, worauf das Datum hinweiſt? Da das T. nun einmal dieſe Erwähnung enthält und ein t. public überhaupt (eben wegen ſeiner Authenticität) als ſolches Glaubwürdigkeit an-

ſprechen kann, ſo muß, ſoll dieſe wieder ſchwinden, der Beweis der Fälſchung deſſelben angetreten werden: es kann der Zeugenbeweis, daß es ſich wie geſchildert verhalten habe, nicht genügen. Es handelt ſich nämlich in unſerm Fall nicht um Capacität (wo freilich, da der Notär dieſe nicht zu bezeugen hat, ſchon Zeugenbeweis zuläſſig ſeyn müßte); ſondern um die (vom Notär bezeugte) Förmlichkeit: des wirklichen Vorgeſprochenhabens.

B. Von der Erwähnung des „Niederſchreibens“.

Iſt es für den Fall, daß zwei Notäre beigezogen waren, nothwendig, daß (gerade) derjenige das T. niedergeſchrieben habe, welcher dieſes ſelbſt zu ſich zu nehmen hat? Keineswegs! Denn das Geſetz verlangt es nicht.

Können die zwei Notäre für das Niederſchreiben abwechſeln? Das Geſetz ſelbſt verbietet es nicht durch die Worte „von einem derſelben — niedergeſchrieben werden“. Denn ihr Sinn iſt nicht, daß alles von Einer Hand ſeyn müſſe; ſondern der: es ſoll Niemand Anders als Einer derſelben daran ſchreiben. Auch ſoll ja der eine der Notärs nicht bloß qua Zeuge aſſiſtiren (wenn er auch ſchon 2 Zeugen erſpart); ſondern er ſoll zum Aufnehmen deſſelben mitwirken (vergl. die Eingangs-Worte von 971 und 972); alſo muß er auch beim Niederſetzen deſſelben mitwirken können, ohne daß er ſich unbefugt eingemiſcht hat. Vergl. auch das unmittelbar Vorhergehende.

Wie wenn, ehe das T. vollendet war, der Teſtirer die Feder ergriffen und zu Gunſten Eines (der Notäre z. B.) ein Vermächtniß hineingeſetzt hätte? Es kann dieſer Umſtand (daß das T. nicht ganz von den Notärs geſchrieben erſcheint) nicht dem Ganzen ſchaden müſſen; denn das ſo Hinzugeſetzte (Vitioſe) hinweggedacht, ſtellt das Teſtament etwas in demſelben Contexte Fortlaufendes vor. Man wende nicht ein: „das T. ſey theilweiſe ein olographiſches, theilweiſe ein öffentliches; alſo müſſe es vernichtbar ſeyn“. Denn Niemand wird im Ernſt ſagen können, es ſey ein gemiſchtes T. da! Es kann nur geſagt werden: es floß bei dem einzig und allein beabſichtigten t. public etwas ein, was nicht dazu gehört. Nun kann aber, da ſich etwas Vitioſes an ſich nicht etwas anderes Nichtvitioſes zu ſich ziehen muß, auch nicht geſagt werden, daß alles null ſeyn muß; ſondern es muß immer in concreto unterſucht werden dürfen: wie weit das Vitioſe als ſolches ſich äußert. Iſt nun bei einem öffentlichen T. der Gedanke nur der: „in dieſer Form verfügend kann der Teſtirer nur von dem Wirkſamkeit erwarten, was er gehörig an Handen giebt, ſo kann auch nicht geſagt werden: „es gehöre weſentlich zur Form ſelbſt, daß nichts einfließe, was der Notär nicht geſchrieben habe; ſondern es kann nur behauptet werden, daß der Inhalt, der nicht in der geforderten Art ſich darſtellt, deſſen entbehren muß, was dieſe Form gewähren ſolle: die Authenticität, und ſo freilich, da Notär und Zeugen nur beurkunden können, was regelmäßig iſt, die Rechtsgültigkeit ſelbſt. Nicht einmal der Umſtand, daß der Teſtirer ſogleich (auch) datirt und ſignirt hätte, könnte jenem Vermächtniſſe (als t. olographe) aufhelfen; denn dem Acte gegenüber, der (juriſtiſch) allein

beabſichtigt ſeyn kann, muß jenes Einſchiebſel als fremdartiges gelten; kann alſo auch nur für nicht geſchrieben erachtet werden.

Die ausdrückliche Erwähnung, daß das T. von dem Notär oder von einem derſelben, oder von einem oder dem andern theilweiſe niedergeſchrieben wurde — dieß bei Strafe der Nichtigkeit des Ganzen (972, 1001) war in der Ordonnance von 1735 nicht gefordert.

Man ſieht, es genügt alſo nicht an der ausdrücklichen Erwähnung, daß das T. dem Notär vorgeſprochen wurde: es ſchließt dieß jenes nicht ein. Im Grundtext, wo der Ausdruck dicté ſich findet, konnte man allenfalls auf die entgegengeſetzte Entſcheidung verfallen; (ſie wurden aber entſchieden verworfen vergl. Merl. a. a. O. sect. 2, §. 2, art. 4; avis du conseil d'état vom 31. Jänner 1806); anders aber in Baden; denn in dem dem Staatsſchreiber „Vorgeſprochen“ liegt ganz gewiß nicht zugleich das „vom Staatsſchreiber „Niedergeſchriebenhaben“!

Wie wenn im T. geſagt wäre: „redigirt“, „gemacht“, „entworfen“ (von mir dem unterzeichneten Notär): wie es der Teſtirer vorgeſprochen hatte? Das Teſtament wäre nichtig; denn daraus blickt nicht (zugleich) hervor, daß es von der Hand des Notärs geſchrieben wurde, und das Verificiren ex post ſchließt ſich von ſelbſt aus. (So auch der C. de Cass. 7, 1, 342; der C. de Turin 10, 2, 277.)

Iſt es abſolut nothwendig, daß die ausdrückliche Erwähnung zugleich dahin gehe: „daß das T. niedergeſchrieben wurde: ſo wie es vorgeſprochen war? Nein! Es muß genügen, daß dieß aus den Worten des Acte hervorgeht. Der Geſetzgeber will ſich immer nur darüber vergewiſſern, daß das T. auch das Werk des Teſtirers ſey, und daß die Notärs nicht den Meiſter bei der Redaction ſpielten. Mehr liegt nicht in der Abſicht des Urhebers des C. N. Mehr lag nicht in der Tendenz der Ordonnance von 1735. Die Doctrin und Praxis iſt auch über dieſen Punkt vollkommen einverſtanden. (Vergl. z. B. Merlin a. a. O. sect. 2, §. 3, art. 2, nr. 2; S. 3. 8, 1, 382.)

An welcher Stelle muß die Erwähnung des Niederſchreibens ſtehen? Hierfür verweiſe ich auf das sub B. für den ähnlichen Fall Ausgeführte. So iſt denn nur noch zu bemerken, daß namentlich der C. de Cass. (S. 10, 1, 57) dahin entſchied, daß dieſelbe auch im Anfang des Acte ſtehen könne. —

C. Von dem Vorleſen.

Auch dafür muß ausdrückliche Erwähnung — bei der Strafe der Nichtigkeit — geſchehen, daß das Vorleſen des T. dem Teſtirer in Gegenwart der Zeugen geſchah (972, 1001). Die Ordonnance von 1735 (art. 5 und 23) verlangte zwar auch, daß von dem Vorleſen des T. Erwähnung geſchehe; aber es mußte nach ihr das „dem Teſtirer“ nicht hinzugeſetzt werden (ſo war wenigſtens die jurisprudence vergl. Merlin quest. s. v. testament §. 10 und rep. a. a. O. sect. 2, §. 3, art. 1, nr. 11) und noch weniger war das „in Gegenwart der Zeugen“ geboten.

So kann es nach dem C. N. und L. R. alſo nicht genügen zu erwähnen: daß das T. vorgeleſen, auch nicht: daß es in Gegenwart

der Zeugen vorgeleſen worden ſey; ſondern es muß der Acte conſtatiren, daß dieß dem Teſtirer ſelbſt geſchah.

Wie wenn es nur hieße „eröffnet“? Daß dieß ſo viel wie „vorgeleſen“ bedeuten kann, wird Jeder zugeben. Allein liegt darin auch (zugleich) das „dem Teſtirer“? Gewiß nicht! Wenn daher der C. de Cass. (S. 3. Nov. 1808) in der affaire Cuvelier das Gegentheil annahm, ſo war dieß zu weit gegangen!

Liegt das „dem Teſtirer vorgeleſen“ da vor, wo geſagt iſt, daß das T. in ſeiner Gegenwart vorgeleſen wurde? Gewiß! Zwar iſt dieſe Art zu ſprechen ſehr ungeeignet; allein der Sinn iſt derſelbe; denn obiges bezeugt nicht weniger ſtark, daß der Teſtirer das Vorleſen angehört hat. (So auch der C. de Cass. 18. Oct. 1809; Merlin a. a. O.) Eben ſo behandelte man mit Recht den Fall: wo (nur) geſagt war „vorgeleſen in dem Zimmer des Teſtirers, neben ſeinem Bette, in welchem der Teſtirer durch Krankheit zurückgehalten war“; und wenn Merlin die conträre Anſicht mit den Worten „dieſe Erwähnung beweiſt nicht nothwendig, daß das Vorleſen dem Teſtirer geſchah“, vertheidigt, ſo iſt das offenbar zu ſtrenge; da bei einer „neben dem Bette des Teſtirers gethanen Vorleſung doch unterſtellt werden darf, daß dieſer ſich im Bette befand, und daß er das Vorleſen hören konnte.

Wie wenn es hieße: „nach dem Vorleſen des Teſtamentes beharrte der Teſtirer bei ſeinem Teſtamente“? Merlin (a. a. O. nr. 4) vertheidigte die Anſicht: es könne das der ausdrücklichen Erwähnung, daß es der Teſtirer war, dem das Vorleſen geſchah, gleich gelten und er bewog den Caſſ. Hof (S. 6. avr. 1824) in der affaire Crabos de Vildon zu derſelben Entſcheidung.

Die Erwähnung des „Vorleſens in Gegenwart der Zeugen (als welche nicht für das Vorſprechen und das Niederſchreiben gefordert iſt) betreffend, iſt vor allem hervorzuheben, daß ſie ausdrücklich ſeyn muß. Daraus folgt: es genügt nicht, daß ſie aus dem Zuſammenhange der clauses des Acte hervorgehe: wenn dieſes Reſultat nur ein implicitum vorſtellt: wenn es dem fond nach nur eine Wahrſcheinlichkeit abgiebt. (So auch der Cour de Cass. S. 12, 1, 333. Vergleiche Merlin a. a. O.) Darum kann immerhin die Erwähnung (der Gegenwart der Zeugen beim Vorleſen) durch verba aequipollentia und ſelbſt aus dem Zuſammenhang einer Phraſe hergeſtellt erſcheinen. Dahin gehört aber nicht (ſo auch auch Merlin a. a. O.) der Fall, wo geſagt iſt, daß die Zeugen beim Teſtament gegenwärtig waren; denn das kann offenbar nicht mit Sicherheit herſtellen, daß ſie beim Vorleſen gegenwärtig waren. Hieße es alſo: „ſo gefertigt und bezeugt in Gegenwart der Zeugen N. N.“, ſo wäre das T. vernichtbar. Eben ſo, wenn es hieße: „ſo gefertigt: vom Teſtirer, mir dem Notär dictirt, von mir dem Teſtirer vorgeleſen, welcher erklärte, es genau verſtanden zu haben und dabei zu beharren. Errichtet zu N., in Gegenwart der Herren N. N., die als Zeugen dazu gerufen waren“.

Wie wenn nach der Erwähnung des Vorleſens an den Teſtirer, der Notär nicht nur die Worte: „ſo gefertigt“, ſondern auch die Worte gebraucht hätte „und vorgeleſen in Gegenwart der u. ſ. w.“? Das T. iſt aufrecht zu erhalten. Die Worte „ſo“ —

„vorgeleſen“ gehen nämlich evidenter Weiſe auf das Vorleſen, wovon der Notär ſagte, es ſey bereits an den Teſtirer geſchehen; denn ſie ſchließen jede Idee eines zweiten Vorleſens, welches da beſonders den Zeugen geſchehen wäre, aus: weil die Worte nachkommen: „in Gegenwart der und der, ſo folgt nothwendig daraus, daß die als vorher geſchehen aufgeführte Erwähnung des Vorleſens dem Teſtirer geſchah. (So Merlin a. a. O. Vergl. auch z. B. S. 25, 1, 31.)

Quid juris wenn, nachdem des Vorſprechens, des Niederſchreibens und des Vorleſens als dem Teſtirer geſchehen Erwähnung geſchah, der Notär — ſtatt den Acte mit den Worten: „gefertigt und vorgeleſen in Gegenwart des N. N., Zeugen“, zu ſchließen, ſo ſagte: „alles dieß geſchah in Gegenwart der N. N., Zeugen“: kann das „alles dieß“ als ſich eben ſo gut auf das dem Teſtirer geſchehene Vorleſen beziehend erachtet werden, als auf das Vorſprechen und Niederſchreiben? Der Cour just. sup. von Brüſſel hat in der affaire Derondo (vergl. Merlin a. a. O.) — wo ſogar das „alles dieß“ durch eine andere Formalität von der Erwähnung des Vorleſens getrennt war — ſich für die Bejahung entſchieden; und wirklich liegt in dem Collectiven und Demonſtrativen des „alles dieß“ genug, um dieß zu adoptiren.

Kann die Erwähnung dahin „vorgeleſen dem Teſtator und den Zeugen“ oder dahin „vorgeleſen dem Teſtator wie den Zeugen“ dafür gelten: daß die Zeugen (auch wirklich) *beim* Vorleſen gegenwärtig waren? Richtig hat die gemeine Meinung (vrgl. z. B. Merlin a. a. O.; Delvincourt t. II, p. 304; Grenier a. a. O. nr. 439; ferner z. B. Sirey 10, 1, 292; 11, 1, 259) die Verneinung behauptet; da man ja ſo nicht erſieht, daß die Zeugen beim Vorleſen gegenwärtig waren, da eine ſolche Erwähnung die Möglichkeit beſtehen läßt, daß zweierlei, verſchiedenes Vorleſen (das eine nur an den Teſtirer, das andere nur an die Zeugen) Statt fanden. Wenn daher Toullier (t. V, nr. 430) und der C. de Liège (Dalloz. P. 1, 1338) das Gegentheil, ohne beſondere Gründe (denn ſiehe gleich unten) annahmen, ſo war dieß nur (unſtatthafte) Milde!

Die obige Entſcheidung kann aber nur als Regel gelten, die da dem Gewichte beſonderer Umſtände weichen muß. Dieſe liegen überall vor: wo nothwendig aus andern Erklärungen hervorgeht, daß die Zeugen bei dem, dem Teſtirer gethanen Vorleſen gegenwärtig waren. So müßte z. B. (vergl. auch Merlin a. a. O.) der passus „auf das von mir der Teſtirerin und den gleich zu benennenden Zeugen gethane Vorleſen obiger Diſpoſitionen hin, erklärte mir dieſelbe, in ihrer Gegenwart, daß ſie genau ihren letzten Willen enthielten, genügen — und wenn daher der C. de Cass. in der affaire Delonche das Teſtament für vernichtbar erklärte (S. 12, 1, 333), ſo kann dieß nur irrig entſchieden genannt werden.

Wie wenn ſich die Worte: „in Gegenwart der Zeugen“ von dem „Vorleſen an den Teſtirer“ durch andere Worte getrennt fänden? Für den Fall, daß dieſe Abtrennung nur durch (falſche) Interpunctation bewirkt erſchiene, hat der C. de Cass. in der affaire

Fraumont; in der affaire Bolle; endlich in der affaire Laporte vergl. Dalloz recueil period. 1, 1339. — S. 19, 1, 31 entſchieden, daß dieß nichts tangire: daß die entgegengeſetzte Anſicht nur als Chicane erachtet werden könne, und dieſer Ausſpruch iſt nicht zu ſtark; da Interpunction nicht lediglich den Sinn an Handen geben muß; alſo wo ſie augenſcheinlich ungenau iſt, auch nicht das verdrängen kann, was die Worte ſelbſt beſagen; will man nur nicht im Voraus im Teſtamente die Nullität eigends ſuchen!

Wie ſteht es mit dem passus: „den Acte dem Teſtirer vorgeleſen, worauf dieſer erklärte, daß er ſeinen Willen enthalte und daß er dabei beharre, in Gegenwart der N. N., Zeugen"? Hier iſt die Gegenwart der Zeugen bei der dem T. gethanen Vorleſung gültig conſtatirt; weil das, was dazwiſchen ſteht, nicht verhindert, daß das Ende mit dem Anfang in der Verbindung und zwar in einer gewiſſen und klaren Verbindung ſteht. (So auch der C. de Cass. S. 14, 1, 145.)

Kann es für die Erwähnung des Vorleſens an den Teſtirer in Gegenwart der Zeugen genügend erſcheinen: wenn nach der Erklärung, daß das Teſtament vorgeleſen worden ſey, hinzugefügt iſt, daß der Acte in Einem Contexte (ohne „Zwiſchen-Eintritt anderer Rechtshandlungen" vergl. 976) abgefaßt ſey? Keineswegs! Kann nämlich nicht behauptet werden, daß der Umſtand, daß der Teſtirer oder die Zeugen, oder der Notär, aus dem Zimmer, wo das T. redigirt wurde, gegangen waren, die Continuität des T. gebrochen ſey, ſo kann obige Erklärung auch nicht mit Nothwendigkeit conſtatiren, daß der Teſtirer und die Zeugen gegenwärtig waren: im Augenblicke ſelbſt, wo das Vorleſen Statt fand! (So auch Merlin a. a. O. nr. 3; ferner der Cour de Cass. J. du P. 11, 2, 101.) — Damit ſoll aber nicht geläugnet ſeyn, daß jene Erklärung Einfluß auf die Auslegung der clause haben kann! Man denke an folgenden dem C. de Cass. vorgelegten Fall: wo die Erwähnungen für die Haupt-Diſpoſitionen des T. ganz in Ordnung waren, für einige noch angehängte Diſpoſitionen die clause ſich fand: „dieſes Teſtament wurde vorgeleſen und wiedergeleſen durch mich, den Notär (zu der und der Zeit); auch iſt das Ganze errichtet und beendigt worden: ohne daß dabei irgend gezögert oder dazwiſchen zu einem andern Acte übergegangen wurde. Errichtet in Gegenwart der oben genannten Zeugen, die da mit dem Teſtirer und mir, dem Notär, unterzeichnet haben, das Ganze nach geſchehenem Vorleſen". Da aus den unterſtrichenen zwei passus, dieſelben unter ſich verbunden, erhellt, daß (auch) die nachträglichen Diſpoſitionen dem Teſtirer in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen wurden, ſo hat der Cour de Cass. Sirey 29, 1, 344. mit Recht dieſelben aufrecht — gegen die Anſicht des C. de Bourges — erhalten. (Vergl. über die unitas actus sub VI.)

Ferner hier noch die Bemerkung, daß, da alle Zeugen bei dem Vorleſen gegenwärtig ſeyn müſſen, die Erwähnung nur ungenügend ſeyn kann, aus welcher hervorginge, daß jenes nur in Gegenwart von einigen vorfiel. — Wie wenn nicht alle Zeugen unterzeichneten (weil ſie erklärten, es nicht zu verſtehen), und es hieße:

„vorgeleſen in Gegenwart der unterzeichneten Zeugen"? Der C. de Limoges (S. 26, 2, 178) hat in der affaire Meynial das T. für nichtig erklärt. Allein dieß möchte ich eine trockene Conſequenz nennen! Wenn es zur Gültigkeit des T. genügen darf, daß nicht gerade alle unterzeichnen, warum ſoll das „unterzeichnete Zeugen" nicht auf die bezogen werden dürfen, welche den Acte unterzeichnen mußten, und die doch in der Erwähnung, die da auf das Unterzeichnen den Bezug hat, einbegriffen ſind! Und kann denn die Erklärung „ich kann nicht unterzeichnen" auf etwas anderes gehen, als auf das Unterzeichnen, zu welchem auch ſie aufgefordert waren!

Daß das T. ganz vorgeleſen ſeyn muß, iſt unzweifelhaft; allein darum iſt nicht gerade nöthig, daß die Worte „ganz" („durchaus", „nach allen ſeinen Theilen" u. ſ. w.) ausgedrückt ſeyen: es genügt, wenn die Erwähnung des Vorleſens gemacht war: es genügt, wenn nur nicht aus den vom Notär gebrauchten Ausdrücken oder aus der Contextur des Acte erhellt, daß es (nur) theilweiſe vorgeleſen wurde. So hat man dieſen Punkt ſchon unter der Ordonnance von 1735 (wo der Artikel 5 dahin lautet: „es muß das Vorleſen vom ganzen T. Statt finden") angeſehen. So auch eine conſtante Praxis Dalloz rec. alph. 5, 715. — S. 10, 2, 547; 11, 2, 40. So läge z. B. ein theilweiſes Vorleſen vor, wenn nach der Erwähnung, daß das T. dem Teſtirer vorgeleſen worden ſey, neue Diſpoſitionen angefügt wurden ohne eigends gemachten Zuſatz, daß dieſe vorgeleſen worden ſeyen. Das T. müßte hier für ganz vernichtbar (ſo auch eine conſtante Doctrin und Praxis) erachtet werden, und nur darüber konnte ein Zweifel erhoben werden, ob dieſe Strenge auch gerechtfertigt werden könnte: wenn die nachträglichen Diſpoſitionen nur erklärenden Inhaltes für die frühern wären. Hier durfte man allerdings fragen: bringt der Mangel des Vorleſens ſolcher Diſpoſitionen nothwendig deren Nullität mit ſich und, wenn dieß bejaht werden muß, äußert dieſe Nullität Einfluß auf die Theile des T., welche (wirklich) vorgeleſen wurden? Man muß auf die innere Natur der Erklärung ſelbſt ſehen, und daher ſo unterſcheiden. Entweder handelt es ſich um eine Erklärung, die der Richter in das Teſtament nach Maaßgabe der äußern Umſtände hineindenken könnte. Hier muß, weil keine wahren Diſpoſitionen (nichts an ſich Neues) nachfolgten, (z. B. der Teſtirer äußerte ſich für ein Vermächtniß von Getreide nachträglich nur über das Gewicht und zwar gerade ſo, daß nach dem am Orte ſeines Domicils üblichen Gewicht zugemeſſen werden ſolle, vergl. das Römiſche Recht: l. 21, §. 1, d. qui test. fac. poss.) die Frage verneint werden. Oder es handelt ſich um eine Erklärung, in der ein wirkliches Diſponiren und zwar ein ſolches liegt, welches der Richter für den Fall, daß der T. geſchwiegen hätte, nicht ſuppliren könnte — dann muß, wenn das Vorleſen davon nicht Statt fand, das ganze (Beiſpiele der Art lägen vor, wenn der T. gegen die Beſtimmungen der L. R. Sätze 1014, 1015, 1016 verfügte, ſo auch z. B. Merlin a. a. O. nr. 6; S. 11, 1, 33) Teſtament fallen.

Daſſelbe müßte gelten: wenn die nicht vorgeleſene — nachträgliche — Diſpoſition bloß eine revocatoriſche clause des ganzen früheren Teſtamentes vorſtellte. Denn iſt einmal das, was die Revocation

zu Wege bringen ſoll, dem Teſtamente ſelbſt einverleibt, ſo muß ſie auch mit allen vorgeſchriebenen Formalitäten ausgeſtattet ſeyn. Wie aber, wenn die für die frühern Diſpoſitionen revocatoriſche clause rein ſurrogatoriſch wäre? Dann müßte man (mit Merlin a. a. O. und dem C. de Cass. S. 18, 1, 11) augenſcheinlich von der Strenge abſtehen.

Uebrigens kann auch bloß durch Stellung und Faſſung bewirkt werden, daß die Erwähnung des Vorleſens ſich auf die noch nachfolgende clause ausdehnt. (So auch Merlin a. a. O. nr. 6; der C. de Metz S. 15, 2, 87.)

Quid juris in Anſehung der Verweiſungen, deren Text an das Ende des Acte geſetzt iſt: ſind ſie als in der Erwähnung des Vorleſens des ganzen Teſtamentes einbegriffen zu nehmen? Offenbar ja; da eben dieſe ihre Stellung keine andere Abſicht als dieſe andeuten kann. (So auch der C. de Cass. S. 8, 1, 557; Merlin a. a. O.)

Muß auch — bei Strafe der Nullität — nothwendig erwähnt ſeyn, daß das Vorleſen vom Notär geſchah? Keineswegs! Das verſteht ſich aus der Anlage des Ganzen ſchon von ſelbſt! (Auch hat noch Niemand darüber Zweifel erhoben.) (S. auch noch gleich unten.)

Daß das Vorleſen erſt Statt finden kann: wenn das T. beendigt iſt, liegt in der Natur der Sache; aber 972 fordert nicht eigends, daß die Erwähnung dieſes Vorleſens am Ende des Acte ſtehen müſſe. So kann man denn nur ſagen: die Stelle iſt gleichgültig und namentlich kann dieſelbe auch am Anfang ſtehen, vorausgeſetzt nur, daß ſie auf die clauses, welche folgen, ſo gut als auf die, welche voranſtehen, bezogen werden kann. (So auch ſchon Grenier nr. 431; ſo ſpäter Toull. nr. 431.)

Die Erwähnung kann alſo — unter dieſer Vorausſetzung — ſo gut: vor der Erwähnung für die Unterzeichnungen (ſo auch ſchon Grenier nr. 239) einfließen, als wie ſie nach dieſer geſtellt werden kann. —

Hier (wieder) die Frage: liegt in den Ausdrücken, deren ſich das Geſetz bei ſeinem Gebot der verſchiedenen Erwähnungen bedient, nichts Sacramentales: dürfen auch verba aequipollentia in Schutz genommen werden? Da die ausdrücklichen Erwähnungen nach dem Geiſt unſerer Lehre eingeführt ſind: um den Suggeſtionen und Ueberliſtungen (die ſo leicht bei Teſtamenten unterlaufen könnten) vorzubeugen, ſo muß man ſich im Allgemeinen dagegen erklären; es ſey denn, daß die Aequipollenz identiſch iſt; ferner es ſey denn, daß das, was da zur Erfüllung der vom Geſetze vorgezeichneten Förmlichkeiten dienen ſollte, der Intention nach für adäquat und identiſch erſcheint (vergl. ſchon oben), ſo daß, wenn die im Teſtamente gebrauchten Worte nicht dieſelbe Stärke, wie die, welche verlaſſen erſcheinen, beſitzen (mithin ein Unterſchied unter ihnen ſich an Handen giebt), das T. die Rechtsgültigkeit nicht anſprechen kann. So eine conſtante Doctrin (vergl. z. B. Grenier nr. 230; Merlin a. a. O.; Toullier nr. 415) und Praxis. So lieſt man namentlich in einem arrêt des Caſſations-Hofes in der affaire Lerey de Cuy: Sirey rec. gén. 29, 1, 334 folgenden Ausſpruch: „der Artikel 972 ſchreibt keine ſacramentale Worte vor, um die Erwähnung auszudrücken, die er verlangt: der Artikel

beſtimmt nichts für die Form des Ausdruckes; es muß daher genügen, daß die Erwähnung klar ausgedrückt ſey, und daß ſie die Subſtanz deſſen, was ihr Gegenſtand iſt, conſerviren".

Wem legt nun aber das Geſetz die Pflicht auf, die Beobachtung der (unterdeſſen von uns beſprochenen) Formalitäten zu conſtatiren? Antwort: dem Notär ſelbſt, da er der Redigent des Acte iſt. Legt er daher in den Mund des Teſtirers dieſe Conſtatirung, ſo fehlt er ſehr, und es kann ſich nur fragen: ob darunter der Acte leiden: ob er für vernichbar erachtet werden muß? Eine übereinſtimmende Praxis ſprach unter der Herrſchaft der Ordonnance von 1735 die Nullität aus (vergleiche z. B. S. 24, 1, 65). Für den Code erregt aber der Satz 972 ſelbſt Zweifel. Dieſe Stelle begnügt ſich nämlich mit den Worten: „alles dieſes iſt ausdrücklich in der Urkunde zu erwähnen"; ſetzt nicht hinzu „vom Notär", die ſich in der Ordonnance von 1735 fanden. Für die Aufrechthaltung des Teſtaments hat die (neuere) Praxis (vergleiche in Sirey 11, 2, 177; 29, 1, 282) angeführt, daß wenn jene Erwähnungen ſtatt in den Mund des Notärs in den des Teſtirers gelegt erſchienen, nur eine ungenaue Redaction vorliege; während Merlin a. a. O. art. 6 dieſe Anſicht mit den Worten bekämpft: „wenn die Notariats-Ordnung (loi vom 25. ventôse des Jahres 11) im Artikel 14 ausdrücklich verlangt, daß die Erwähnungen, von den ſie redet, auf den Notär ſelbſt lauten müſſen, ſo iſt dieß analog auch für 972 anzuwenden; auch hat ſo früher erkannt: der C. de *Limoges* (S. 14, 2, 268) und der Cour de just. supér. Bruxelles zweimal, nämlich am 5. April 1816 und am 16. Mai 1821 indem dieſe Cours Teſtamente anullirten, in welchen Erwähnungen bezüglich der Unterſchriften, des Dictirens und des Vorleſens, in den Mund des Teſtirers gelegt waren". Allein, abgeſehen davon, daß es an einer vollkommenen Analogie zwiſchen unſern Erwähnungen und denen, die in der Notariats-Ordnung erwähnt ſind, fehlt; müßte nun einmal aus dem Geiſt der Lehre die Regel fließen, daß man ſich lediglich an das vom Geſetze Vorgezeichnete zu halten habe, und dieſe Regel hat man nirgends im Voraus in Schutz genommen; alſo kann ſie auch hier nicht plötzlich gehandhabt werden müſſen. Iſt dem alſo, ſo kann ſich nur (wieder) fragen: kann der Fehler aus dem Acte ſelbſt verbeſſert werden. Dieß liegt aber dann (vergl. auch S. 29, 1, 282) vor, wenn ſich der Notär durch anderweitige Ausdrücke des Acte denn doch die Erwähnungen angeeignet hat: wenn ſie denn doch als ſein perſönliches Machwerk aus dem Acte hervorblicken. Bei uns in Baden muß man dieſen Geſichtspunkt um ſo eher feſthalten, als wir den Satz 6 k beſitzen.

IV. Von dem Datum des öffentlichen Teſtamentes.

Daß das t. p. datirt ſeyn muß, bezweifelt Niemand; obgleich der Satz 972 darüber ſchweigt. Dieſes Requiſit liegt, auch abgeſehen davon, daß die innere Natur des Teſtaments darauf hinweiſt, in der Notariats-Ordnung; da ein öffentlicher Acte ſich ſtets der Zeit nach ausweiſen muß, ſoll er nicht ſeines Charakters entbehren.

Kann das D. mit Ziffern geſchrieben werden? Allerdings;

weil dieſe Art der Bezeichnung ſo gewöhnlich iſt, wie die mit Buchſtaben.

Muß das D. am Ende des Acte ſtehen? Keineswegs! Es muß genügen, wenn es auch nur im Anfange deſſelben ſteht. (So ſchon Merlin a. a. O. So ſeither eine conſtante Doctrin und Praxis.)

Wie wenn ſich ein Irrthum im Datum findet? Man kann es nun nicht für gar nicht angefügt erachten. Denn ein Irrthum im Datum muß überhaupt verbeſſert werden dürfen: nach den Erklärungen, die der Acte enthält, und nach den conſtanten factis, die ſich auf die Erklärungen beziehen. So ſchon Merlin rep. s. v. test. sect. 2, t. 1, art. 6, nr. 9 und 10. So der Caſſ. Hof S. 25, 1, 339; 26, 2, 227. (Für die Notariats-Ordnung insbeſondere vergl. Toull. t. VIII, nr. 83) — Wie wenn der Notär ſich irrte und nun durch Hineinſetzungen anderer Buchſtaben (z. B. in das März hat er Mai hineincorrigirt) die Verbeſſerung macht; jedoch ſo daß man auch das alte Wort noch leſen kann? Man muß dem letztern den Vorzug gebend das T. aufrecht erhalten; wenn nur die Correctur ſogleich und ohne andere Abſicht geſchah.

Muß das t. p. auf den Ort datirt werden, wo es errichtet iſt? Schon die Natur der Sache erfordert dieß. In Frankreich ſchreibt dieß bei Strafe der Nichtigkeit die Notariats-Ordnung (loi vom 25. ventose an II) vor. Auch bei uns verlangt die Notariats-Ordnung genaue Einhaltung des Datums. Das „bei Nichtigkeit“ ergiebt ſich aus 6 k. Und wie wollte man auch anders die Competenz des Notärs ermeſſen! —

V. Vom den Unterzeichnungen: 973.

1) Bei der durch den Teſtirer zu realiſirenden Unterzeichnung fragt ſich vor allem, ob, wenn derſelbe des Schreibens zwar kundig war, aber mit Hülfe einer ihm die Hand führenden Perſon die Buchſtaben niederſetzte, welche ſeinen Namen darſtellen, gegen das „eigenhändig“ in 973 verfehlt iſt, und wenn dieß auch verneint werden darf, ob nicht vom Vorfall eigends Erwähnung geſchehen muß. Daß man bei dieſer Unterſuchung ſo wenig auf 6 k als auf den §. 11 des I. E. E. greifen (dieß gegen die Deduction in den Oberhofg. J. J. III, 171) kann, iſt ſo gewiß, als es klar iſt, daß wir hier eine ſpecielle Lehre und in dieſer eine ſpecielle Sollennität vor Augen haben. Als eben ſo unſtatthaft muß aber auch andererſeits der Grund (vergl. Oberhofg. J. a. a. O. S. 172) gelten, „daß, wenn man einmal das Handführen beim Schreiben zuließe, man auch bei gänzlicher Unfähigkeit zum Schreiben, die Aushülfe durch einen Andern als zuläßig annehmen müſſe“. Denn wenn unſer L. R. Satz 973 ſagt: wenn der Teſtirer nicht zu „unterſchreiben“ verſteht oder unfähig iſt, ſo iſt das und das einzuhalten, ſo wird Jeder — nicht auf Subtilitäten Jagd Machende — der Idee ſogleich empfänglich ſeyn, daß das Geſetz nur einen gewiſſen Fall beſondere Aufmerkſamkeit ſchenkt: nämlich dem, wo der Teſtirer für das Unterſchreiben nichts thun zu können erklärt. Soll unſere Frage rein und erſchöpfend gegriffen werden, ſo muß man vor allem daran denken, daß der Notär den Teſtirer zum unterſchreiben, unterzeichnen, auffordert, eben weil er das Uebrige ſelbſt zu ſchreiben hat. Dieß vorausgeſetzt, fragt ſich alſo:

was heißt unterzeichnen? Die Antwort kann nur ſeyn: ſeine Namens-Unterſchrift hier wie ſonſt realiſiren. Iſt damit die Nothwendigkeit der perſönlichen Thätigkeit von ſelbſt gegeben, ſo kann man nur fragen: iſt dieſes Selbſtſchreiben als nicht mehr vorhanden zu erachten: wo ein Anderer dem Teſtirer die Hand führte? Dieſe Frage iſt an ſich gewiß zu verneinen; da der, welcher mir bei Etwas hilft, nicht als der Urheber deſſelben gilt. Es kann ſich alſo nur noch fragen: ob die Erklärung des Teſtirers, nicht ganz allein unterzeichnen zu können, ferner ob die Urſache, die ihm dieß unmöglich macht, eigends gemeldet werden muß? Auf alles dieſes kann man nämlich darum zu reflectiren ſich veranlaßt finden: weil 973 nun einmal den Fall: wenn der Teſtirer körperlich unfähig zum Unterſchreiben iſt, eigends dahin normirt: es ſolle ausdrücklich erwähnt werden, daß der Teſtirer das erklärt habe ſammt der Urſache. Indeſſen da, wie bemerkt, der L. R. Satz 973 nur den Fall vor Augen hat, wo der Teſtirer nichts für ſein Unterzeichnen thun kann; ferner da das Handführen nicht ſtatt eines Andern ſchreiben heißt, ſo kann man allerdings ſagen: der beſondere Fall, welchen 973 vorſieht, liegt nicht vor und damit auch nicht die Nothwendigkeit des Einhaltens deſſen, was 973 für ſeinen Fall vorſchreibt. Damit iſt denn auch entſchieden, daß nicht ausdrücklich erwähnt ſeyn muß: wer die Hand führte, und daß es mit dem Zuthun des Teſtirers (nach vorheriger Aufforderung dazu) geſchah. Wenn wir nämlich von der Grundanſicht ausgehen dürfen: ſich die Hand führen laſſen iſt immer noch ſelbſtſchreiben, ſo nehmen wir implicite an: es bedarf gar nichts Eigenen, und damit iſt von ſelbſt gegeben, daß der ganze Umſtand (wornach der Teſtirer das Unterſchreiben nicht allein vollbrachte) ignorirt werden darf.

Hier iſt auch noch folgender Fall zu betrachten. Der Notär thut Erwähnung dahin: daß der Teſtirer unterzeichnet hat; muß aber ſpäter hinzufügen, daß der dazu aufgeforderte Teſtirer dieß wegen Schwäche nicht zu können erklärt habe. Iſt das T. nichtig: weil es zwei ſich widerſprechende Ausſprüche enthalte? Nimmermehr! Der Notär muß ſtets aufnehmen, was ihm an Handen gegeben wird. Kündigt der Teſtirer an, daß er das T. unterzeichnen wolle, ſo kann der Notär nur hinſetzen, daß er ſignirt habe, obgleich die Signatur nicht unmittelbar folgt. Macht der Teſtirer ſpäter die Erklärung dahin: er könne, krank oder ſchwach wie er ſey, denn doch nicht ſigniren, ſo muß abermals der Notär dieſes niederſchreiben; eben weil es nun ſo gekommen iſt. Ein Widerſpruch liegt alſo an ſich ſo wenig vor, als er darum beſtünde, weil etwas in materieller Hinſicht ſpäter vom T. wieder zurückgenommen wurde.

Wie wenn der T. erklärte „ich verſtehe nicht zu unterzeichnen“, und es doch gewiß iſt, daß er vorher dieß erlernt gehabt: iſt das T. (vorausgeſetzt, daß der T. das Unterzeichnen nicht mehr verſtand oder zur Zeit der Errichtung des T. dieß nicht mehr zu thun pflegte denn ſ. unten) der Vernichtung ausgeſetzt? Keineswegs! Es kann immer nur darauf ankommen, ob der Teſtirer jetzt (wo es ſich darum handelt) das Signiren zu verwirklichen im Stande war: es kann

nichts darauf ankommen, daß er nicht auch noch hinzuſetze: „obgleich ich es früher verſtand“. Seine Erklärung kann immer nur dahin verſtanden werden: wie er gefragt wurde. Nun kann der Notär in ſeiner Aufforderung (an den T.) zu unterzeichnen, immer nur fragen wollen: „vermögen Sie dieß“. Antwortet dann der Teſtirer: „nein ich verſtehe das nicht“, ſo muß ſich der Notär damit begnügen. Iſt aber dieß, ſo iſt auch klar, daß es dem Richter nicht zu kümmern hat, ob der T. das, was er jetzt nicht zu vermögen erklärt, einmal früher vermochte; eben weil immerhin der T. die wahre d. h. jetzt wirkende Urſache richtig angab; obgleich er nicht gerade ſagte: „ich verſtehe es jetzt nicht mehr“.

Dieß führt zur Frage: wie wenn bewieſen wäre, daß der Teſtirer zu unterzeichnen verſtand und auch davon durch nichts abgehalten war: muß das T. für nichtig erachtet werden: wenn er es (doch) nicht unterzeichnet hat? Allerdings! Wer zu unterzeichnen verſteht und doch das Gegentheil erklärt, hat ſich etwas Falſches, etwas Nichtiges beigehen laſſen: von dem iſt anzunehmen, daß er gegen ſeinen Willen diſponirt hat, oder beſſer, daß er gar nicht diſponiren wollte; eben weil er ſeinem Acte einen Beweis und ein Zeugniß ſeines Willens gefliſſentlich vorenthielt, was er ſo leicht demſelben verleihen konnte. Kurz er drückte ſeinem Acte nicht das Gepräge der Wahrheit und der Willensfreiheit auf, die in ſeinen Händen lag, und die ganz vorzüglich in der Signatur desjenigen beſtehen muß, der nun einmal doch ſigniren ſoll.

Wie muß das „ausdrücklich Gedenken der Urſache, welche den Teſtirer zu ſigniren verhinderte“, gegeben ſeyn? Buchſtaben und Geiſt des Satzes 973 verlangen, daß der Notär Sorge tragen muß: die Urſache in directer Weiſe auszudrücken, d. h. formell auszudrücken, daß der Teſtirer erklärt habe, nicht ſigniren zu können: aus der und der Urſache, wenn dieß auch nur dahin lautet: „wegen Krankheit oder wegen ſeiner Unpäßlichkeit“. Würde alſo das Ende des T. ſo lauten: „errichtet in dem Zimmer, wo der genannte Herr N. krank lag; demſelben vorgeleſen; derſelbe erklärte auf meine Aufforderung hin, zu unterzeichnen, er könne es nicht, ſo müßte das T. fallen; denn, wenn auch zu vermuthen ſteht, daß der T. wegen ſeiner Krankheit nicht unterzeichnen konnte, ſo iſt dieß eben (da Jemand recht wohl krank ſeyn und doch ſigniren kann) nicht gewiß und jedenfalls nicht, wie es doch das Geſetz verlangt, ausgedrückt: daß Krankheit das ſey, was ihn verhindere.

Hervorzuheben iſt, daß die Erwähnung der Urſache, welche den Teſtirer am Signiren hindert, nur in Anſehung desjenigen gefordert erſcheint, der erklärt, „nicht ſigniren zu können“. Hätte alſo der Teſtirer erklärt, er verſtehe nicht zu ſigniren, ſo iſt (ſchon) dadurch die Urſache ſelbſt mittelbar angegeben: das geiſtige Unvermögen, zu ſigniren. Darum läuft es auf wahre Chicane hinaus, wenn man ein beſonderes Gewicht darauf daß ein Teſtirer ſich dahin erklärte: „ich verſtehe nicht zu ſchreiben“ (ſtatt daß er ſagte: „ich verſtehe nicht zu unterzeichnen“) legend, früher annahm dieß T. ſey null und nichtig; weil (vergl. z. B. S. 8, 1, 47) es recht leicht möglich ſey, daß Jemand (zwar) überhaupt zu ſchrei-

ben nicht verſtehe und doch die wenigen Buchſtaben ſeiner Namens-Unterſchrift erlernt habe, ſo daß alſo die Ausdrücke „ſchreiben“ und „unterzeichnen“ nicht identiſch ſeyen. Denn, wie ich bereits oben ſchon bemerkte, es iſt ſtets darauf zu achten, was das Geſetz heiſcht. Das Geſetz hält aber den Notär nur dazu an, den Teſtirer aufzufordern, ſeine Unterſchrift zu verwirklichen; indem er den Acte ſelbſt zu ſchreiben hat. Erklärt alſo der Teſtirer: „ich verſtehe nicht zu ſchreiben“, ſo kann dieß nur auf das bezogen werden, was jetzt zu geſchehen hat. Geht dieß nun auf ein Unterſchreiben, ſo iſt klar, daß man nur unter Handhabung einer überdieß ganz gegen den Geiſt der Lehre anſtoßenden Subtilität einen Unterſchied in dem ne savoir pas écrire und ne savoir pas signer erblicken (ſo auch z. B. S. 10, 2, 258; 12, 2, 407 fgd.) würde.

Faſſen wir den Fall, wo der Teſtirer nicht zu ſchreiben verſteht oder dazu unfähig iſt, ganz genau ins Auge, ſo muß die dafür nöthige Erwähnung alſo dreierlei enthalten: erſtens die Erklärung des Teſtirers, nicht unterzeichnen zu können — ein bloßes Melden, daß er es nicht konnte, genügt alſo nicht; zweitens die Urſache, welche ihn daran hinderte — bei körperlicher Unfähigkeit muß dann das warum näher angegeben ſeyn (z. B. weil er eine Wunde daran habe); daß die Eröffnung des Teſtirers, die er da macht, gerade auf das Unterzeichnen (oder was dem gleich ſteht: „auf das Unterſchreiben, ſ. kurz oben) geht — und dieß iſt um ſo wichtiger, als der C. N. durch ſein Schweigen das ältere Recht, wornach es der ausdrücklichen Erwähnung, daß der Teſtirer zu Unterzeichnen (Unterſchreiben) interpellirt wurde, bedurfte, ändert.

Zuweilen wird von den Gegenintereſſenten (geſetzlichen Erben) die Behauptung aufgeſtellt: der Notär habe die Unterſchrift des Teſtirers bezeugt: eher als dieſe wirklich vollendet geweſen ſey. Quid juris? Man denke ſich den Fall (vergl. Merlin rép. s. v. signature §. 3, art. 2) wo zwei Notäre das T. eines Kranken aufnehmen; ihm daſſelbe vorleſen, er daſſelbe approbirt, und ſagt: „ich will ſogleich unterzeichnen“; wo daraufhin die Notäre ihren Acte ganz ſchließen mit den Worten „und er hat unterzeichnet“; wo zu gleicher Zeit der eine dem Teſtirer die Feder überreicht, der Teſtirer ſie nimmt, ſie ihm aus der Hand fällt und er ſogleich ſtirbt und davon die Notäre ein Protokoll aufnehmen. Hier werden die im Teſtament Gerufenen die Gültigkeit des T. damit unterſtützen, daß die Notäre beglaubigt hätten, wie da der Teſtirer bei ſeinem Entſchluß beharrt habe; während die geſetzlichen Erben dagegen einwenden werden, daß der Teſtirer vielleicht aus einem andern Umſtande das Unterzeichnen nicht vermocht hätte. Das T. iſt für nichtig zu erklären. Dieß nicht ſowohl darum, weil der Teſtirer ſeine Unterſchrift einmal nicht vollenden konnte; als darum, weil man hier juriſtiſch gar nicht wiſſen kann, aus welcher Urſache die Unterſchrift fehlt. Man wende nicht ein: „die Umſtände ſelbſt zeigen aufs deutlichſte, daß die Schwäche des Teſtirers jenes verurſachte“. Denn die Urſache iſt — laut 973 — vom Teſtirer ſelbſt anzugeben: er mußte erklären, daß Schwäche ihn abhält, die Unterſchrift zu vollenden. Es kann nicht Sache der Notärs ſeyn, zu beurkunden,

daß allein Schwäche des Teſtirers die Vollendung der Unterſchrift verhindert habe. Sie können überhaupt nur das bezeugen, was ſie propriis sensibus wahrzunehmen und zu beglaubigen haben. In unſerm Fall iſt aber die Erklärung, die der Teſtirer abgiebt, das was ſie vernehmen und wie es lautet durch ihre ausdrückliche Erwähnung atteſtiren ſollen. Hat alſo die Erklärung gar nicht Statt gefunden, ſo können auch die Notärs nicht ſtatt des Teſtirers ſuppliren wollen, warum die Unterſchrift unvollendet bleiben mußte. — Denken wir uns den Fall: der Teſtirer erklärt „ich kann wegen Indiſpoſition nicht unterzeichnen, werde es aber bald thun“; derſelbe ſtirbt ohne das Teſtament unterzeichnet zu haben. Man wird ſagen: „da er ſich das Signiren vorbehielt und es doch nicht realiſirte, ſo muß das T. null ſeyn“. Allein das wäre zu ſtrenge. Es findet ſich nun einmal die Erklärung, nicht ſigniren zu können ſammt der Urſache; alſo iſt an ſich gewiß 973 Genüge geſchehen. Die Worte „ich werde es bald thun“ müſſen nicht als Vorbehalt genommen werden; ſondern können eben ſo gut bedeuten: „damit will ich nicht geſagt haben, daß ich nicht ſpäter denn doch noch unterzeichne“. Iſt dieß, ſo hat man alſo dieſe Worte gegenüber dem damals doch in der Vollendung beabſichtigten Teſtamente ſelbſt für superflua, die als ſolche non nocent, zu nehmen.

Wie wenn im Teſtamente angekündigt iſt, daß der T. erbötig zum unterſchreiben, ſeine Unterſchrift nicht vervollſtändigen könne: iſt das Teſtament nichtig: wenn nicht, wenigſtens implicite, die Urſache ausgedrückt iſt, welche den T. daran hinderte? Da nun hier denn doch das T. nicht ausdrückt, daß der Teſtirer erklärt habe, wie er da nicht ſeine Unterſchrift beendigen konnte; ferner da er die Urſache nicht benennt, ſo iſt mit „ja“ (vergl. auch S. 23, 2, 68) zu antworten. Ja man dürfte in dem T. ſelbſt dann nicht die causa vorhanden erachten: wann verba aequipollentia vorlägen; denn dieſe ſchließen ſich, wie geſagt, dadurch aus, daß nun einmal der Teſtirer ſich formell über ſein Unvermögen ſammt der Urſache ausſprechen ſoll.

Wie aber, wenn in demſelben Fall beigefügt wäre, daß der Teſtirer erklärt habe, aus der und der Urſache nicht unterſchreiben zu können? Hier wäre wohl das Teſtament immerhin zu retten! Zwar hat unſere Geſetzes-Stelle (973) mit ihrer „Erklärung“ den Fall vor Augen, wo die ganze Unterſchrift fehlt; allein warum ſollte jene Erklärung des T. nicht dieſelbe Wirkung äußern dürfen: in einem Fall wo die Unterſchrift angefangen und nur nicht, z. B. wegen Schwäche der Hand oder wegen Augenſchwäche, vollendet werden konnte! —

Schließlich die Bemerkung, daß auch eine vorübergehende Urſache dem Geſetz genügt: daß das T. nicht darum als nichtig angefochten werden könnte, weil der T. bald nach deſſen Errichtung nicht im Stande geweſen ſey, ſeine Unterſchrift zu verwirklichen. Auch muß ja jeder Acte in formeller Hinſicht einmal für allemal ſeine Rechtsgültigkeit gewonnen haben: wenn er zu der Zeit, wo er errichtet wurde, ſo abgefaßt wurde, wie es das Geſetz nur irgend

erlaubte. Wenn bei gewiſſen ſ. g. privilegirten Teſtamenten dieß anders iſt, ſo beruht es auf ganz eigenthümlichen Gründen!—

2) Was die Unterzeichnung der Zeugen betrifft, ſo verfügt hierüber 974 in klarer Weiſe. Vergl. auch unten ad 980. Siehe auch Oberhofg. J. I, 176.

3) Die Unterzeichnung des Notärs verſteht ſich von ſelbſt. (Vgl. auch Oberhofg. J. II, 291 und gleich unten.)—

Wie ſteht es mit dem Ort für die obigen Erwähnungen? Die Natur der Sache erfordert, daß Signaturen überhaupt am Ende des Acte geſchehen. Indeſſen kann man für die im Satz 973 enthaltene Erwähnung, mit dem C. de C. (S. 17, 1, 385) ſagen: „zwar geht aus 973 hervor, daß die Meldung der Erklärung des Teſtirers, nicht zu unterſchreiben zu verſtehen oder nicht unterſchreiben zu können, in den Acte eingefügt ſeyn muß; allein da nicht zugleich der Ort, wo dieß geſchehen muß, vorgeſchrieben iſt, ſo erhellt zugleich, daß der Notär die Meldung davon in jede beliebige Parthie des Acte ſetzen kann“.

Was verſteht 974 unter ſeinem „auf dem Lande“. Vergleicht man die officiellen Erklärungs-Quellen ſo erſieht man, daß die Idee immer die iſt: da es Orte geben kann, wo die geforderte Anzahl ſolcher Zeugen, die ſigniren können, ſchwer zu finden wäre, ſo muß man von der Strenge ablaſſen. Dieſe Baſis hat alſo auch der Richter zur Baſis ſeiner Beurtheilung zu machen: er kann nicht etwa bloß auf den Unterſchied in der Population, oder auf den zwiſchen Städten und Dörfern ſein Augenmerk richten; ſondern er hat immer in concreto zu prüfen: ob jene Schwierigkeit nach Maaßgabe der Localitäten vorliegt oder nicht. So nun auch eine feſte Praxis (S. 11, 2, 53; 19, 1, 11; 29, 2, 220.) Nur ſo viel läßt ſich im Allgemeinen denn doch mit Toullier (nr. 445) anempfehlen: „die Gerichte dürfen ſich hier nicht etwa der Strenge befleißigen; da ja laut 974 immer noch ſo viel Zeugen unterſchreiben müſſen, als das Geſetz für Verträge fordert“. Beſſer würde es heißen: „in dubio haben ſich die Richter eher für das T. zu erklären“. Dieß nicht weil man überhaupt für deſſen Aufrechthaltung zu interpretiren (denn wenn man über das „auf dem Lande“ reflectirt, interpretirt man nicht das Teſtament ſelbſt) hat; ſondern weil wie man nicht mit Beſtimmtheit ſagen kann „hier war es leicht, die gehörige Zahl aufzutreiben“, die ratio legis anſchlagen muß, die gerade auf Abſtehen von der Strenge geht: wo Schwierigkeit exiſtirt, die ganze Zahl zu vervollſtändigen; man alſo, hegt man Zweifel, nur in odium der Teſtamente handeln würde (den ſie gerade am wenigſten verdienen): wenn man lieber zur Annullirung hinneigen wollte.

Daß die obige Beſtimmung (von 974 wegen der campagnes) nicht auf das testament mystique ausgedehnt werden darf, iſt klar; da in der Parthie eines Geſetzbuches wo von Solennitäten gehandelt iſt, ſich die Analogie von ſelbſt ausſchließt. So auch in Frankreich. Anders 976 b von jeher eine conſtante Doctrin und Praxis.

VI. Von der unitas actus.

Eine berühmte Controverſe beſtand früher in Frankreich darüber, ob für das öffentliche Teſtament bei Strafe der Nichtigkeit

die unitas actus zu behaupten ſey: ob die Beſtimmung von 976, wornach für das myſtiſche Teſtament „alles ununterbrochen hintereinander ohne Zwiſchen-Eintritt anderer Rechts-Handlungen geſchehen muß“, auch für das öffentliche T. Anwendung erleiden könne — und der Streit konnte dort ſcheinbar darum erhoben werden, weil die loi vom 25. ventôse des Jahres 11 die Beſtimmung enthielt: „les actes seront écrits en un seul et même contexte“. Anders in Baden (vergl. auch Oberhofg. J. J. IV, 9. N. F. J. I, 275; Annal. II, 146), wo eine Beſtimmung der Art nicht exiſtirt; es alſo beim L. R. S. 976 ſein Bewenden hat. So gewiß nämlich die Beſtimmungen, welche das öffentliche Teſtament vorzeichnen ſollen, nicht zugleich die Beſtimmungen ſind, welche für das geheime T. erlaſſen ſind, ſo gewiß gilt auch das Umgekehrte! — Kann nun auch 976 nicht herübergenommen werden, ſo iſt damit doch nicht zugleich geſagt, daß der Richter nicht nach Maaßgabe der Umſtände ein T., welches öfters unterbrochen und geändert wurde, für etwas erklären dürfe, was gar keine genügende Ernſtlichkeit und Gewißheit in ſich trage. Allein ohne daß Außergewöhnliches unterläuft, kann man die unitas actus für das t. public nicht heiſchen; ſo wahr es auch iſt, daß durch Mittheilungen der Zeugen an die Gegenintereſſenten, bei unvollendet gebliebenem Teſtamente gar leicht Widerſtand gegen die Intentionen des Teſtirers, Suggeſtionen und künſtliche Vorſpiegelungen ihren Einfluß in der Zwiſchenzeit gehabt haben können. Allein dann iſt nicht der Mangel der unitas actus das, worüber ſich zu beklagen iſt, als vielmehr der Umſtand, daß dieſe Kunſtgriffe vorfielen und auf den T. Eindruck machten. Und kömmt es nicht vor, daß dieſelben Schritte bei vollendeten Teſtamenten (die ausgeplaudert werden) Schaden bereiten, indem der T. revocirt! Kurz der Mangel der unitas actus für ſich allein kann nie bewirken, daß ein öffentliches T. vernichtet werden müßte (Viele Teſtamente können ſchon wegen ihres Umfanges, z. B. wegen einer weitſchichtigen Theilung eines Aſcendenten unter ſeinen Deſcendenten nicht an einem Tage vollendet werden); wohl aber kann der ſchwankende Inhalt des T. ſelbſt, ferner das Hinzutreten gravirender Umſtände der Thatſache der Unterbrechung einen ſehr verdächtigen Anſtrich geben und den Richter beſtimmen, dem T. ſeine Glaubwürdigkeit zu verſagen. So kann ſich denn hier nur noch fragen: ob des Umſtandes, daß das T. „nun fortgeſetzt“ werde, Erwähnung geſchehen müſſe. Man hat, wie ich glaube, folgende Fälle wohl zu ſondern. Einmal das früher, z. B. am Vormittag, Aufgeſetzte iſt ſo vollendet geweſen, daß es für ſich ein Teſtament in vollendeter Form vorſtellen könnte. Hier muß, wenn ſpäter z. B. am Nachmittag bloß ein Nachtrag dazu kommen ſollte, offenbar ausdrücklich gemeldet werden, wie da der jetzt noch zu fertigende Aufſatz eine Fortſetzung des früher Aufgeſetzten bilden ſolle, und es liegt dann in dieſer Erklärung zugleich die Beſtätigung des früher Gefertigten — etwas was für die Auslegung des Ganzen von großer praktiſcher Bedeutung ſeyn kann. Fürs zweite: das z. B. am Vormittag vom Teſtirer Vorgeſprochene und vom Notär Niedergeſchriebene und dem Teſtirer Vorgeleſene iſt nicht (auch) mit den Signaturen verſehen, und es wird nun am Nachmittag daran fort-

gefahren. Hier fragt es ſich: kann alles Erwähnen der frühern Unterbrechung des Teſtamentes und der nunmehrigen Fortſetzung an denſelben fehlen: darf der Notär ohne allen Eingang nur fortfahren mit dem Niederſchreiben des Inhalts des vom Teſtirer Vorgeſprochenen? Man ſieht, es wird hier auf die Beſtäigung des früher Aufgeſetzten angeſpielt. Ich antworte: wird das Ganze, alſo auch das am Vormittag Aufgeſetzte, gehörig vorgeleſen und mit den erforderlichen Signaturen verſehen, ſo liegt ſchon einmal die Beſtätigung des am Vormittag Geſchriebenen implicite vor; es kann alſo nur noch darauf ankommen, ob das am Nachmittag Aufgeſetzte auch ſonſt, d. h. in Betreff des „in Gegenwart der Zeugen“ Vorſprechens und vom Notär Niederſchreibens in der Ordnung iſt. Denn wäre dieſes, ſo würde ja nun jeder einzelne Sollennitäts-Punkt beobachtet ſeyn. Man wende nicht ein der Umſtand, daß das am Vormittag Aufgeſetzte bereits als gehörig vorgeleſen gemeldet war, zwingt den Notär, für das am Nachmittag zu Fertigende den Eingang dahin zu machen, daß man eigends erſieht, daß es Fortſetzung jenes ſeyn ſollte. Denn wie wäre es denn, wenn das Vorleſen gar nicht Statt gefunden gehabt hätte?! Würde man in unſerm Fall ſagen können, „alſo iſt alles nichtig“? Gewiß nicht, da ja das am Nachmittag in gehöriger Art Platz greifende Vorleſen als auf das Ganze gehend vom Notär beurkundet erſcheint. — Fürs Dritte: für das am Vormittag Aufgeſetzte findet ſich die Erwähnung nur dahin: daß der Teſtirer es in Gegenwart der Zeugen vorgeſprochen und daß es vom Notär in jener Gegenwart niedergeſchrieben worden ſey — und es fehlt nun der Eingang für das am Nachmittag als Fortſetzung Intentirte. Hier iſt die gegenſeitige Stellung zwiſchen den beiden Aufſätzen eine andere. In wie weit nämlich — beim Mangel des Vorleſens des zuerſt Aufgeſetzten — gar nicht geſagt wäre: wie das am Nachmittag Aufgeſetzte ſich zu dem am Vormittag Gefertigten verhalte, würde, ſelbſt wenn das Ganze ſpäter gehörig vorgeleſen würde, die Beurkundung dahin mangeln, daß auch das am Nachmittag Aufgeſetzte gehörig vorgeſprochen wurde, und es könnte der am Vormittag allgemeinhin gemachte Eingang, wie da der Teſtirer „Nachſtehendes“ vorgeſprochen habe, nicht genügen; wenn anders bewieſen werden kann, daß das Teſtament in verſchiedenen Zuſammenkünften erſt zuſammengetragen worden ſey — ein Beweis, der auch durch Zeugen zu ſtatuiren iſt; weil hier dem Teſtamente nichts hinzugefügt wird; ferner weil das Teſtament ſelbſt hier nicht genug enthält, um durch ſich allein darzuthun, daß der ganze Inhalt deſſelben in Einer Zuſammenkunft: vor denſelben Perſonen an Handen gegeben wurde. — Aus der bisherigen Betrachtung erhellt zugleich, wie ſehr den Notärs anzuempfehlen iſt, die unitas actus auch für das öffentliche Teſtament einzuhalten; da ja, wenn dieſe nicht Statt hat, die Gefahr entſteht, daß die Zeugen den Intereſſenten den Inhalt des bisher Aufgeſetzten entdecken und ſo deren Bemühen veranlaſſen können, ſich den Abſichten des Teſtirers zu widerſetzen; oder auf Suggeſtionen und künſtliche Einwirkungen zu ſinnen; ferner da bei unterlaufenden wiederholten Veränderungen in verſchiedenen Zuſam-

menkünften gar wohl das Teſtament zuletzt dem Richter gleich einem ungewiſſen, keinen feſten Entſchluß darſtellenden Bemühen erſcheinen muß, wie z. B. ſchon Merlin rép. s. v. testament, sect. 2, art. 5; und nun auch Duranton t. IX, nr. 59 hervorhoben. — Ja man wird (mit Grenier nr. 241) den Notärs den Rath geben müſſen, für den Fall, daß ein bereits angefangenes T. durch ein unerwartetes Zwiſchenereigniß nicht beendigt werden kann, daſſelbe lieber gar nicht fortzuſetzen; ſondern es lieber ganz von neuem (wenn der T. noch letztwillig verordnen will) anzufangen. — —

Was insbeſondere die Zeugen betrifft, ſo enthält 980 die Beſtimmungen, denen die Regel ihr Daſeyn gegeben haben, daß die für öffentliche und geheime Teſtamente beigezogenen Zeugen die Qualitäten beſitzen müſſen, die da überhaupt für Inſtrumental-Zeugen erforderlich ſind. Unſer L. R. Satz 975 dagegen ſtellt für das öffentliche T. noch beſondere Beſtimmungen auf.

Darnach ſollen alſo nicht zu Zeugen genommen werden:

1) „Die Vermächtniß-Nehmer aller Art“, (im Grundtext: „ni les légataires à quelque titre qu'ils soient“.

Hier iſt vor allem hervorzuheben, daß die Geſetzes-Stelle nicht unterſcheidet: zwiſchen Vermächtniß-Nehmern die pure und ſolchen die sub conditione eingeſetzt ſind. So auch Merlin questions s. v. testament nr. 14.

Was verſteht man nun aber unter légataires: in welchen Fällen muß ein Individuum als Vermächtniß-Nehmer erſcheinen? Eine allgemeine Antwort kann nicht ertheilt werden; ſondern man muß jeden einzelnen Fall auch in concreto prüfen. Die in dieſer Beziehung in der Praxis vorgekommenen intereſſanteſten Fälle ſind folgende.

Wie wenn der Teſtirer etwas denen ſeiner Dienern ausſetzte, welche ſeinen Leichnam zu Grabe tragen? Der ſo eingeſetzte Diener kann nicht als unfähiger Teſtaments-Zeuge erſcheinen; denn der T. hat das ihm Ausgeſetzte als einen Theil der Begräbniß-Koſten bezeichnet, deren größerer oder geringerer, ſeine Erbſchaft ſelbſt belaſtender Betrag ganz ſeiner Willkühr anheimfällt. So auch in S. 10, 1, 135.

Wie wenn der Teſtirer dem teſtamentariſch Gerufenen aufgegeben hätte, eine gewiſſe Summe zu Andachts-Uebungen demjenigen Prieſter zu verabfolgen, welcher zur Zeit ſeines Todes in einer gewiſſen Gemeinde angeſtellt ſeyn werde? Da hier der wirklich angeſtellte Prieſter dieſer Gemeinde nicht Einer iſt, welcher unmittelbaren Gewinn aus der Verfügung zieht, ſo kann er, wenn er als Zeuge zum T. ſelbſt zugezogen war, auch nicht als unfähiger Zeuge erachtet werden; ſo wie denn auch ein, einer Kirche zugewandtes Vermächtniß, welches zu Andachts-Uebungen zu verwenden iſt, nie als ein ſolches erſcheinen kann, welches demjenigen Prieſter als Vermächtniß zu gut komme, der gerade den Kirchendienſt hat: woraus folgt, daß er bei dem T., welches die Kirche ſo bedachte, als gültiger Zeuge figurirte. So auch in S. 7, 2, 653. Vergl. auch S. 11, 1, 357; 20, 1, 31 und auch noch unten im Anhang zu dieſem Abſchnitt.

Wie wenn ein T. ein Vermächtniß zum Beſten der Bewohner

einer Commüne enthält: dürfen aus den Bewohnern dieſer Gemeinde, welche als Zeugen beim T. zugezogen werden? Man muß offenbar unterſcheiden: ob die Zeugen dabei in individueller Weiſe (ut singuli) oder nur als Mitglieder der Gemeinde (ut universi) intereſſirt waren. Im erſten Fall wäre das T. gültig; im letztern annullirbar. Wer alſo z. B. einer Stadt zur Errichtung eines Spitals ein Vermächtniß zuwendet, darf recht wohl aus den Bewohnern dieſer Stadt Zeugen zu ſeinem T. wählen. Dieß ſelbſt, wenn der Vorſteher der Stadt — qua Privat-Perſon darunter wäre.

2) Unfähige Teſtaments-Zeugen ſind ferner: die Verwandten bis zum vierten Grad einſchließlich; ſey dieß in directer Linie (Eltern und Voreltern; Kinder und Nachkömmlinge), oder in den Seitenlinien (Geſchwiſter, Geſchwiſter-Kinder, Oheime, Tanten, Neffen, Nichten, Großoheime, Großtanten, Großneffen, Großnichten); ferner die Verſchwägerten bis zum vierten Grad einſchließlich (mithin die Ehegatten der eben Genannten) eines oder des andern der Vermächtniß-Nehmer.

Wie aber, wenn der Gatte, welcher die Schwägerſchaft vermittelte, bereits verſtorben war? Man denke ſich folgenden Fall. Der X ſetzt den Y zum Erben ein. Unter den Teſtaments-Zeugen findet ſich Einer, der durch Heirath mit dem Geſchwiſter-Kinde Z des Y mit dem Y ſelbſt verſchwägert war; welche Z jedoch vor der Errichtung des Teſtamentes des X bereits verſtorben war. Einerſeits kann man ſagen, da die Schwägerſchaft das Verhältniß des einen Concumbenten zu den Verwandten des andern iſt, ſo muß, wann der Concubitus nicht mehr Stat finden kann (alſo nach dem Tod des die Schwägerſchaft Vermittelnden), auch die Affinität und damit das, was an dieſe angeknüpft iſt: für hier alſo die Incapacität als Teſtaments-Zeuge aufzutreten, ceſſiren. Andererſeits kann man ſagen: „die Stellen, welche (noch außer 975) über die Affinität handeln, nämlich die L. R. Sätze 162, 207 zeigen, daß gerade erſt nach Auflöſung der Ehe die Wichtigkeit der Affinität hervortritt. Offenbar iſt für unſere Unterſuchung darauf zu ſehen, was der Geiſt der Lehre heiſcht. Dieſer geht aber zumal für 975 darauf, Alle entfernt zu halten, bei denen ein beſonderes Intereſſe waltet. Darnach muß man alſo, da die Beziehungen zwiſchen Verſchwägerten dadurch, daß die Mittelsperſon mit Tod abgeht, nicht ſchwinden, annehmen, daß der Ausdruck „verſchwägert“ in 975 den nicht ausſchließt, der den Tod ſeines Ehegatten erlebt hat. — Die Gerichte haben ſich im Allgemeinen in der Pluralität der Fälle dafür erklärt, daß der Tod die Affinität nicht löſe, und zwar gleichgültig ob Kinder aus der Ehe hinterlaſſen ſind oder nicht; ferner ob der Wittwer (Wittwe) zu weiterer Ehe geſchritten iſt oder nicht. Aber auch für hier (975) in specie hat der C. de Paris dieſelbe Entſcheidung gegeben S. 30, 2, 220). Vergl. auch Oberhofg. J. VI, 134 und die daſelbſt mitgetheilten Citate.

Die Verwandten und Verſchwägerten des Teſtirers können (wenn ſie nicht zugleich légataires, noch Verwandte oder Verſchwägerte mit irgend einem der légataires ſind) mithin als Zeugen dem Teſtamente anwohnen und ihr Zeugniß kann alſo auch nicht deßhalb allein für verdächtig erachtet werden. Auch iſt ja der Teſtirer ſelbſt beim Ganzen nicht Parthei.

Wie ſteht es aber mit dem Gatten des légataire? Schon Delv. (t. II, p. 315) hob den Punkt hervor und neuerlich thaten es auch Duranton (a. a. O. nr. 114) und Dalloz (D. A. V, 807, nr. 20). Sie ſagen ſo: „ſchließt auch das Geſetzbuch den Gatten des l. nicht förmlich aus, ſo iſt es doch ſchwer, deſſen Zeugniß zuzulaſſen; denn ſo wahr es auch iſt, daß, nach der Sprache der Schule, Gatten keine Verſchwägerte ſind, ſo haben ſie doch in Wirklichkeit dieſen Charakter, denn die Schwägerſchaft ſelbſt macht ſich nur durch ſie. Auch ſtellt das Geſetz den Gatten ja in dieſelbe Linie: in Anſehung der Recuſationen; um wie viel ſtärker muß dieß für hier gelten“. Allein abgeſehen davon, daß gerade umgekehrt die Lehre von den Inſtrumental-Zeugen an ſich für weniger wichtig erachtet werden muß, als die Lehre vom gerichtlichen Zeugniß; ſo iſt es nun einmal unmöglich, in Parthieen, wo die Förmlichkeiten als ſolche abgehandelt werden, zu ſuppliren; eben weil ſie erſt das eigends zu Schaffende ſind, ſo daß man anerkennen muß: was da nicht beſonders zur Förmlichkeit erhoben iſt, entbehrt (in ſo weit) des juriſtiſchen Daſeyns geradezu.

Eben ſo kann der Ehegatte beim T. ſeines Ehegatten als Zeuge figuriren.

Eben ſo können die Zeugen aus lauter unter ſich ganz nahen verwandten Perſonen gewählt werden. So können z. B. vier Brüder bei der Fertigung deſſelben T. als Zeugen vorkommen.

Daß der Notär indeſſen warnen ſoll, ſolche Perſonen zu wählen, iſt ſo klar, als dieß unter beſondern Umſtänden zu einer Präſumtion der Falſchheit des T. oder zum Verdacht von Suggeſtionen führen kann.

Daß der Tutor der légataires ſo wie der vom Teſtirer einem ſeiner Deſcendenten ernannte (397) Tutor fähiger Zeuge ſeyn kann, iſt von Allen zugegeben.

Daß ein Vormund oder Beiſtand (vergl. auch Oberhofg. J. IV, 12) kein unfähiger Teſtaments-Zeuge iſt, verſteht ſich beim Schweigen des Geſetzes hierüber von ſelbſt.

Daſſelbe gilt von dem Teſtaments-Executor; vorausgeſetzt natürlich, daß er nudus minister der letzten Willens-Anordnungen war. (Er kann alſo gültiger Zeuge bei dem T. geweſen ſeyn, welches ihn zu dieſem Geſchäft ernennt.)

Anders aber: wenn ihm ein legs ausgeſetzt iſt; denn dann iſt er natürlich (eben weil er bedacht iſt) gleich einem légataire im Sinn von 975 zu nehmen (ſo daß alſo das T. annullirbar iſt: wenn ein mit dem Teſtaments-Executor im verbotenen Grad Verwandter dabei als Zeuge zugezogen war. (So auch namentlich der C. de Paris (S. 33, 2, 178).

3) Ferner ſind unfähige Zeugen die Schreiber des Notärs, welcher das T. redigirt.

Da das Geſetz nirgends beſprochen hat: woran man die Profeſſion eines Schreibers erkennen kann, ſo muß der Richter alles aus den nähern Umſtänden entlehnen. Dabei hat er ſich von der Rückſicht leiten zu laſſen: ob der Betreffende bei einem Notär ſtändig, wenn auch gegen keine Vergütung von Seiten ſeines Princi-

pales, im Notariats-Geſchäfte beſchäftigt iſt; ſo daß alſo nicht eine nur momentane Beſchäftigung vorliegen darf. —

Kann man auch ſolche Leute als Zeugen nehmen, welche in demſelben Hauſe des Notärs oder gar bei ihm ſelbſt wohnen oder ſeine Tiſchgenoſſen ſind? Allerdings! da das Geſetz ſie nicht eigends ausſchließt.

Quid juris hier in Anſehung der Domeſtiken der légataires: können ſie Zeugen ſeyn? Der Punkt iſt controvers. Duranton nr. 114. (Vergl. auch Toull. V, nr. 442. Ann. not. t. IV, p. 247 und t. XVII, p. 63, der wegen der loi vom 25 ventôse an 11, art. 10, als welcher der C. N. hier nicht derogire, die Verneinung adoptirt) antwortet nämlich mit „Nein“; weil ein ſolcher Domeſtik dem Schreiber des Notärs (vergl. 975 am Ende) gleich zu achten ſey; zumal der C. N. keine abſoluten Regeln über die Capacität aufſtelle; während der C. de Caen (S. 13, 2, 65) ſich für das „Ja“ darauf berief, daß der C. N. nun einmal dieſe Perſonen nicht ausſchließe. Letztere Anſicht iſt offenbar vorzuziehen.

Jedenfalls haben die Notär ja möglichſt dahin zu wirken, daß keine Perſonen genommen werden, von denen man ſagen kann: „ſie ſtehen unter ſeiner Botmäßigkeit, wenn ſie ſchon nicht gerade ſeine Schreiber ſind“.—

Wie wenn über die geſetzlich geforderte Zahl hinaus Zeugen zugezogen wären? Es kann dieß dem T. nichts ſchaden: *utile per inutile non vitiatur.* Wie aber wenn unfähige darunter ſind? Findet ſich die verlangte Zahl doch noch; ſo darf man das T. aufrecht erhalten. (So auch Merl. a. a. O.)—

Schließlich iſt noch von den putativen Zeugen zu reden. Der Fall iſt der: es liegt eine Urſache der Incapacität vor; allein man wußte es nicht. Die Frage iſt: kann der Irrthum — über die Qualität — den Fehler heilen? Man muß es bejahen; da nach dem Zeugniß von Merlin (rép. s. v. temoni instrumentaire §. 2, nr. 3. Vergl. auch Dur. nr. 109) es Maxime in Frankreich war: error communis facit jus; jedoch mit Unterſcheidungen bei der causa ſelbſt: nämlich dahin, daß wo man ſich leicht orientiren konnte (alſo in Betreff des Geſchlechtes, des Alters, der Verwandtſchaft) jene Maxime nicht anſchlug; während wo die causa eher verſchleiert ſeyn konnte (z. B. bei einem allgemein noch für einen franzöſiſchen Bürger Gehaltenen oder noch notoriſch als in der jouissance des droits civils Befindlichen; ferner bei einem bürgerlich Todten, der Niemanden dafür galt) man die Maxime handhabte. Vergl. Merlin t. XVII, p. 618 fgd.; Delv. t. II, p. 312; Toullier V, nr. 407.

Wie wenn es ſich um natürliche Incapacitäten handelte, z. B. es iſt Einer taub, blödſinnig u. ſ. w.? Man wird ſagen, das wird der Notär beachten. Allein wie wenn er ſich irrte? Man kann, da er die Zeugen nicht zu wählen hat, nur ſagen: deſſen Irrthum iſt indifferent: es kann trotz ſeiner Verſicherung der Capacität der Beweis der Taubheit angetreten werden. (So auch die eben citirten Schriftſteller.)

Damit übrigens der error communis über die politiſche (ſiehe

ganz kurz oben) Capacität eines Zeugen auf denſelben Fuß mit der wirklichen Capacität gehalten werden könne, muß dieſelbe aus zahlreichen Acten, die da für ihn einen öffentlichen vom Staat nicht beunruhigten Beſitzſtand des (vermeintlichen) état herzuſtellen vermögen, hervorgehen. Es würde alſo nicht genügen, daß der Notär und Zeugen im Irrthum waren, ſondern es müßte das Publikum den Irrthum getheilt haben.

Wie wenn das Teſtament von den für die Capacität der Zeugen nöthigen Qualitäten nichts erwähnt und der geſetzliche Erbe dieſe Qualitäten läugnet: auf weſſen Schulter liegt die Beweislaſt? Er, nicht die durch das T. Gerufenen, iſt der, welcher den Beweis übernehmen muß; ſo daß alſo die Incapacität von ſeiner Seite es iſt, was da nachzuweiſen iſt (nicht umgekehrt). Dieß folgt — neben dem Geiſt des Satzes 980 und dem Buchſtaben des Satzes 1315 — aus der innern Natur eines öffentlichen Teſtamentes.

Wie wenn da behauptet wäre, einer der (Inſtrumental-) Zeugen habe den Genuß der bürgerlichen Rechte nicht mehr? Wenn der Behauptende dieß nicht durch ein bereits ergangenes condemnirendes (die Privation der droits civils ausſprechendes) Urtheil unterſtützt werden kann, ſo iſt derſelbe abzuweiſen; da jeder Mitbürger als ein im Beſitz der droits civils Stehender ſo lange genommen (vorausgeſetzt) ſeyn muß: bis das Gegentheil gehörig erweisbar iſt. Auch ſetzt dieß in specie der Geiſt von 980 ſo voraus.

Wenn légataires oder andere durch das Geſetz ausgeſchloſſene Perſonen doch hinzugezogen waren, ſo fragt ſich, iſt das Teſtament im Ganzen nichtig, oder fällt nur das betreffende legs? Es muß erſteres angenommen werden; da ein Teſtament quoad formam untheilbar iſt. So auch eine conſtante Doctrin (Delv. ad 975, p. 86, nr. 5; Grenier nr. 249; Toull. nr. 406 u. ſ. w.) und Praxis (S. 22, 2, 361; 34, 1, 266.) So auch in Baden: vergl. Oberhofg. Jahrbücher J. VI, 131.

Indeſſen kann die Verwandtſchaft in den verbotenen Graden zwiſchen den Zeugen und einem der Vermächtniß-Nehmer dann nicht die Nichtigkeit des T. nach ſich ziehen: wenn aus ſeinen Dispoſitionen hervorgeht, daß es nicht wohl möglich war, dieſe Verwandtſchaft zu ermitteln. Dieß darum, weil die ratio legis nur auf Entfernung derer geht, denen man für den Inhalt des T. (für deſſen erſt zu begründendes Daſeyn) einen beſondern Einfluß zuzutrauen hatte. Wer wollte z. B. mit dem C. de Cass. (S. 34, 1, 452) darüber rechten: daß er für den Fall, wo der Teſtirer allen ſeinen Pathen und Pathinnen ohne nähere Bezeichnung derſelben eine Summe von 60 Franken Jedem vermachte, das T. aufrecht erhielt; obgleich einer der Zeugen mit einem der zahlreichen ſo Gerufenen im Grade des Geſchwiſter-Kindes verſchwägert war!

Eben ſo darf (ein vernachläßigter in praktiſcher Hinſicht höchſt wichtiger Punkt) die Gegenwart eines Verwandten des légataire (als Zeuge beim T.) wohl dann keine Nullität des T. bereiten, wann das legs mit einer Clauſel umwunden iſt: die da bewirkt, daß das Fragliche für nicht geſchrieben erachtet werden darf. Denn hier iſt das legs ſchon an ſich hinfällig, und wenn auch dafür

Ernſtlichkeit des T. präſumirt werden muß (eben weil man einem Teſtirer als ſolchem nichts Ueberflüßiges zutrauen kann), ſo kann man denn doch nicht ſagen: „wenn bei Teſtamenten quoad formam gefehlt iſt, ſo kann der Fehler nicht dadurch gut gemacht erſcheinen, daß ein Theil des Materiellen ſpäter fällt“. Da nämlich das Teſtament ſelbſt und ſchon für ſich allein das fragliche Materielle hinfällig hinſtellte, ſo liegt darin zugleich auch die Urſache: warum daraus weder etwas pro noch contra abgeleitet werden kann, und namentlich kann der Umſtand, daß der Fehler einſt erſt gerügt werden muß, hier nicht influiren; da ja jeder Form-Fehler als ſolcher erſt vom Gegenintereſſenten zur Sprache gebracht werden muß (da ein nicht formgerechtes T. nicht ipso jure null iſt). Man wende nicht ein: daraus würde ja implicite fließen, daß immer nur das legs, nicht das Teſtament, fallen darf, und doch nimmt man gerade das Gegentheil an“. Denn dieſer Einwand hebt ſich, wenn man bedenkt, daß, wie geſagt, mit dem legs auch alles das ſchwindet, was mit ihm im Zuſammenhang ſteht. Man wende nicht ein: „die ratio legis geht nun einmal auf Entfernung der Verwandten der Gerufenen“. Denn ſo ſtark verſchieden kann man Form und Inhalt eines T. nicht erachten, daß man alle Wechſel-Wirkung läugnen darf. Im endlichen Reſultat läuft vielmehr jene Beſtimmung denn doch auf die Unterſuchung hinaus: ob Jemand etwas aus dem T. ableiten darf (gleichgültig ob er will oder nicht), ſo daß wenn dem ſchon an ſich nicht ſo iſt, man auch gar nicht juriſtiſch Veranlaſſung hat zur Reflexion: war ihm gegenüber in Betreff der Zeugen gefehlt und laborirt ſo das T. zugleich am Fehler oder nicht. —

Wie ſteht es hier (für 975) mit den remuneratoriſchen legs? Da das Weſen eines ſolchen legs darin zu ſuchen iſt, daß es weniger eine Liberalität als die Entrichtung einer (in Geld ſchätzbaren) Schuld iſt, ſo kann man es nicht unter die Incapacität von 975 ſtellen. So von jeher eine conſtante Doctrin (vergl. z. B. Delv. III, 414; Grenier t. I, nr. 248; Toull. nr. 8 und 395).

Wie wenn es ſich um einen Zeugen-Vermächtniß-Nehmer handelt, der durch das Dazwiſchenſetzen eines Dritten oder dadurch verſteckt iſt, daß die Liberalität in die Form eines onероſen Vertrages eingekleidet wurde? Die Incapacität kann offenbar durch dieſe Umſtände nicht gehoben erſcheinen.

Wenn ein T. wegen eines, einem der Zeugen zugewandten legs null iſt, kann dieſe Nullität durch den Verzicht, welchen dieſer Zeuge für ſein legs thut, ſich heben? Keineswegs! Denn wenn auch der Betreffende durch ſeinen Verzicht ſein legs unwirkſam macht, ſo verliert derſelbe doch dadurch nicht die Eigenſchaft, die ihm durch das T. zugeſchrieben war! Auch muß man ja zum Behuf der Würdigung eines Teſtamentes in Betreff ſeiner Rechtsgültigkeit quoad formam, auf die Zeit achten, wo daſſelbe errichtet wurde. Zu der Zeit war nun aber der Zeuge zugleich gültig (denn ſ. kurz oben) gerufener légataire (damals hatte er noch nicht verzichtet); mithin kann auch das T. ſelbſt nur fallen. — —

Mehrere für das öffentliche Teſtament gerade in Baden be-

ſprochene Punkte ſind noch in einem Anhang zu dieſem Abſchnitt abgehandelt. —

Wegen des öffentlichen Teſtamentes eines Tauben vergl. das oben (Seite 2363) mitgetheilte Rggsbl. de 1818, Nr. 11.

976. — Will der Erblaſſer einen geheimen oder verſchloſſenen letzten Willen errichten; ſo ſoll er ſeine Willensurkunde unterzeichnen, er mag ſie ſelbſt geſchrieben haben, oder durch einen andern haben ſchreiben laſſen. Dieſe Urkunde muß in ſich ſelbſt oder in einem Umſchlag eingeſchlagen oder verſiegelt werden. Der Erblaſſer übergiebt ſie alſo geſchloſſen und verſiegelt dem Staatsſchreiber vor wenigſtens ſechs Zeugen, oder läßt ſie in ihrer Gegenwart verſchließen und verſiegeln; dabei erklärt er, daß dasjenige, was darin enthalten iſt, ſein letzter Wille ſey, den er geſchrieben und unterzeichnet, oder den ein Anderer geſchrieben und er unterzeichnet habe. Der Staatsſchreiber fertigt darüber die Urkunde, die auf der Außenſeite der Schrift oder ihres Umſchlags geſchrieben wird. Sowohl der Erblaſſer als der Staatsſchreiber unterzeichnen dieſe Aufſchrifts-Urkunde zugleich mit den Zeugen.

Alles obige ſoll ununterbrochen hintereinander ohne Zwiſchen-Eintritt anderer Rechtshandlungen geſchehen; würde der Erblaſſer wegen eines nach Unterzeichnung des letzten Willens ihm zugeſtoßenen Hinderniſſes die Aufſchrifts-Urkunde nicht unterzeichnen können, ſo ſoll ſeiner deßfallſigen Erklärung erwähnt werden, ohne daß gleichwohl in dieſem Fall nöthig ſey, die Zahl der Zeugen zu vermehren.

∾ Z. d. W. „einen geheimen — letzten Willen“. Im Grundtext: „un testament mystique“.

Z. d. W. „ſeine Willens-Urkunde“. Im Grundtext: „ses dispositions“.

Z. d. W. „Dieſe Urkunde muß in ſich ſelbſt oder in einen Umſchlag eingeſchlagen — werden“. Im Grundtext: „Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos“.

Z. d. W. „Der Erblaſſer“. Im Grundtext: „Le testateur“.

Z. d. W. „übergiebt“. Im Grundtext: „présentera“.

Z. d. W. „die Urkunde“. Im Grundtext: „l'acte de suscription“.

Z. d. W. „die auf der Außen-Seite der Schrift oder ihres Umſchlags geſchrieben wird“. Im Grundtext: „qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe“.

Z. d. W. „dieſe Aufſchrifts-Urkunde“. Im Grundtext: „cet acte“.

Z. d. W. „Alles“ bis „geſchehen“. Im Grundtext: „Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes‘.

Z. d. W. „wegen eines ihm zugeſtoßenen Hinderniſſes“. Im Grundtext: „par un empêchement survenu“.

= 977 fgd., 1001, 1007, 1008.

976 a. — Der geheime letzte Wille muß durch den Staatsſchreiber ſo beſiegelt werden, daß nicht unbemerkt die Urkunde aus dem Umſchlag herausgenommen und eine andere dafür eingeſchoben werden kann.

= 976.

976 b. — Auch bei geheimen letzten Willen genügt auf dem Land die Unterſchrift der Hälfte der nöthigen Zeugenzahl.

= 976, 974.

977. — Iſt der Erblaſſer Schreibens unerfahren, oder Schreibens unfähig zur Zeit, da er ſeine Willens-Verordnung niederſchreiben läßt; ſo ſoll zu der Aufſchrifts-Urkunde, außer der im vorhergehenden Artikel beſtimmten Zahl, ein Zeuge weiter zugezogen werden. Dieſer unterzeichnet mit den übrigen Zeugen die Urkunde, in welcher der Urſache gedacht ſeyn muß, warum dieſer Zeuge noch zugezogen ward.

∾ Z. d. W. „Iſt — des Schreibens unerfahren“. Im Grundtext: „Si — ne sait signer“.

Z. d. W. „oder Schreibens unfähig“. Im Grundtext: „ou s’il n’a pu le (signer) faire“.

978. — Diejenigen, welche Leſens unerfahren oder unfähig ſind, können keine Willens-Verordnung in geheimer Form errichten.

∾ Z. d. W. „können keine letzte Willens-Verordnung in geheimer Form errichten“. Im Grundtext: „ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique“.

979. — Ein Erblaſſer, der zwar nicht ſprechen, wohl aber ſchreiben kann, darf einen geheimen letzten Willen errichten, unter der Bedingung, daß es ganz von ſeiner Hand geſchrieben, unterzeichnet und mit Ort, Tag und Jahr verſehen ſey, daß er ihn dem Staatsſchreiber und den übrigen Zeugen überreiche, und in ihrer Gegenwart oben an den Aufſchriftsort hinſchreibe, daß die vorgezeigte Schrift ſein letzter Wille ſey.

Der Staatsſchreiber ſchreibt alsdann die Aufſchrift dar-

unter, und erwähnt hierin, daß der Erblaſſer in Gegenwart Seiner ſelbſt und der Zeugen dieſe Worte niedergeſchrieben habe, und ſoll im übrigen alles das beobachtet werden, was im 976. Satz vorgeſchrieben iſt.

∼ Z. d. W. „und mit Ort, Tag und Jahr verſehen". Im Grundtext: „daté".

Z. d. W. „und den übrigen Zeugen". Im Grundtext: „et aux témoins".

Z. d. W. „überreiche". Im Grundtext: „présentera".

Z. d. W. „oben an den Aufſchriftsort". Im Grundtext: „du haut de l'acte de suscription".

Z. d. W. „die vorgezeigte Schrift". Im Grundtext: „le papier qu'il présente".

Z. d. W. „ſchreibt alsdann die Aufſchrift darunter". Im Grundtext: „écrira l'acte de suscription".

Z. d. W. „Seiner ſelbſt". Im Grundtext: „du notaire".

Z. d. W. „ſoll". Im Grundtext: „et sera, au surplus".

= 976, 936.

V ad 976 bis 979.

Hier werfen ſich folgende Rubriken auf:

1) Welches iſt die Natur dieſes Teſtamentes, iſt es ein Privatacte, iſt es ein öffentlicher Acte? Die Antwort iſt in Frankreich gewöhnlich nachſtehende. Es iſt ein acte authentique; denn dazu geſtaltet ſich das Ganze dadurch, daß es den Händen des Notärs übergeben wird, um als dépòt von ihm aufgehoben zu werden (vergl. ſchon Merlin rep. s. v. testament, sect. 2, §. 3, art. 7, nr. 28; Toull. t. V, nr. 501; Dur. t. IX, nr. 145, und Praxis (S. 12, 2, 94), und daraus folgt, daß das T. ſeinen öffentlichen Glauben bis zur ſ. g. inscription en faux behält, welche ſich da gegen die Aechtheit der Unterzeichnung richtet, von welcher der Teſtirer in dem Acte der Superſcription erklärt hat, daß er ſie für das, dem Notär und Zeugen präſentirte Papier veranſtaltet habe; ſo daß es alſo dem Richter nicht erlaubt ſeyn kann, auf das bloße Abläugnen dieſer Unterſchrift hin eine Verification anzuordnen. (So Merl. und Toull. a. a. O.)" Allein erſteres iſt eine petitio principi und an ſich ungenau. Denn der a. d. s. kann, weil er gar keinen Inhalt bezeugt, nur einen acte simple, einen Notariats-Acte, der en forme de brevé gemacht wird, abgeben. So verhielt es ſich ſchon früher in Frankreich. Dennoch wollte Grenier (nr. 277, 277 bis) beide Arten von Teſtamenten gleich ſtellen und behauptete, es müſſe auch das t. mystique als minute beim Notär liegen bleiben. Allein die praktiſche Anſicht war gar bald für das Gegentheil, und dieſe wollten die Urheber des Code beibehalten. Zwar iſt dieß nicht ausdrücklich geſagt; allein es iſt bei allen Beſtimmungen Vorausſetzung. Auch hat Siméon bei der Einführung des C. in Weſtphalen auf die Frage, ob die Teſtamente in der Regiſtratur aſſerirt bleiben müßten, geantwortet: „allerdigns bei Strafe der Nichtigkeit: das t. public; nicht aber das t. mystique; denn bei jenem

ruht deſſen Inhalt ſelbſt auf der publica fides; nicht aber bei letzterem". — Man ſieht, ich ſtimme im Reſultate überein; aber nur aus dem Grunde, daß eben doch ein acte authentique (en forme de brevé) vorliegt; wenn auch nicht, wie beim t. per acte public eine Haupt-Notariats-Urkunde, als welche eben weil deren Inhalt vom Notär beurkundet iſt, als minute in der Regiſtratur des Notärs bleiben muß.

Um ein ſolches Teſtament errichten zu dürfen, muß man neben der allgemeinen Capacität zu teſtiren, noch alles das ſelbſt vollbringen können, was bei dieſem Teſtamente gefordert iſt. Die, welche nicht leſen gelernt haben oder doch jetzt nicht mehr Geſchriebenes zu leſen vermögen, können alſo in dieſer Form nicht teſtiren (978). Wirklich muß bei dieſem Teſtamente die Wahrheit dahin erhellen, daß der Teſtirer es ſchrieb, oder wenn er es von einem Andern hat ſchreiben laſſen, dieß angebe, ſo wie er denn beſtärken muß, daß das präſentirte Papier ſeinen letzten Willen wirklich enthalte — lauter Dinge, welche vorausſetzen, daß man zu leſen verſtehe und es auch noch könne. Was namentlich die betrifft, welche zwar ſchreiben, aber nicht ſprechen (Stumme) können, ſo dürfen dieſe ein myſtiſches T. errichten, vorausgeſetzt, daß ſie es eigenhändig ſchreiben, datiren, ſigniren und die Erklärung ſchriftlich abgeben, welche ſie mündlich zu machen hätten, beſäßen ſie die Macht zu reden (979). Wie bei dem, welcher nicht allein ſtumm, ſondern auch noch taub iſt: kann auch er unter Einhaltung des eben Bezeichneten (979) ein t. mystique errichten? Der Zweifel kann daher entlehnt werden, daß er das nicht vorleſen hören kann, was als superscriptio zu veranſtalten iſt. Allein da er das, was dieſe ausmacht, nur zur Hand zu nehmen und zu leſen braucht, ſo kann man ihn hier nicht für ausgeſchloſſen erachten. Auch verſagt ja 978 nur denen dieſe Teſtaments-Form, welche nicht zu leſen verſtehen oder vermögen. Ferner zieht die Nichtbeobachtung der Erwähnung dieſer Formalität ja (ſ. gleich unten) nicht die Nullität des Acte nach ſich. Selbſt Taubſtummen von Geburt muß mithin das Recht (unter der Vorausſetzung deſſen, was 979 beſagt) zuerkannt werden. So auch ſchon Grenier nr. 284. Vergleiche auch noch unten. Was die Blinden betrifft, ſo iſt verordnet, daß ſie auf dieſe Form nicht greifen dürfen; eben weil ſie nicht leſen können. Auch wäre ein ſolches T. ſelbſt dann nichtig, wenn der Teſtirer das Geſchriebene anerkannt oder das T. ſignirt hätte — etwas, was bei manchen Blinden vorkömmt, indem ſie mehrere Worte ſchreiben und mechaniſch ſigniren können; zumal wenn ſie früher ſehen konnten.

Durch wen muß — im Fall der Conteſtation — der Beweis geliefert werden, daß der T. nicht zu leſen verſtand oder vermochte? Da das Ganze auf das Läugnen einer Thatſache hinausläuft, ſo muß der Läugnende damit verſchont erſcheinen. Begnügt ſich daher der geſetzliche Erbe damit, zu läugnen, daß der T. zu leſen verſtand, und (muß man aber hinzuſetzen) beſteht keine entgegengeſetzte Präſumtion, ſo iſt es der im T. Gerufene, welcher die affirmative Thatſache nachweiſen muß. Iſt indeſſen anerkannt, daß der T. es zur Zeit, wo er ſein myſtiſches T. ſchrieb, nicht mehr konnte, ſo hat der geſetzliche Erbe zu erweiſen; weil er ein poſitives fac-

tum behauptet, deſſen Beweis immer auf der Schulter deſſen liegt, der ſich darauf beruft. Dieſelbe Entſcheidung muß natürlich auch dann gegeben werden, wann das T. oder der acte der superscriptio (ſchon) juſtificirt, daß der T. zu leſen verſtand, oder daß er es geleſen hatte, ferner wenn auch nur eine Präſumtion dafür, daß er zu leſen verſtand, beſteht, z. B. wenn er ſignirt hatte. (So z. B. ſchon Merlin rép. s. v. test. sect. 2, §. 3, art. 3, nr. 8; Delv. t. II, p. 309.)

2) Von der Form des myſtiſchen Teſtamentes: 976.

Man ſieht, der Geſetzgeber räumt dem T. den größten Spielraum für die Entwerfung des Geſchriebenen ein, welches ſeinen letzten Willen enthalten ſoll: er kann es ſelbſt ſchreiben oder nur ſich damit begnügen, es zu ſigniren, wenn er nur zur Zeit der (zu veranſtaltenden) superscriptio die Art ankündigt, welche er adoptirt hatte.

Wie wenn das t. mystique von zwei verſchiedenen Handſchriften herrührt? Dieß kann dem Ganzen nichts ſchaden; denn wenn das Geſetz einmal dem T. erlaubt, den Aufſatz von jeder beliebigen Perſon ſchreiben zu laſſen, ſo kann man auch nicht von einer Limitation in Anſehung der Zahl der Perſonen reden.

Kann das t m. durch eine Perſon aufgeſetzt ſeyn, die im T. bedacht iſt? Die Frage iſt zu bejahen. (So auch eine conſtante Doctrin. Vergl. ſchon z. B. Delv. II, 307 und jetzt auch z. B. Toull. V, nr. 466). Denn vom Teſtirer (der da zu leſen verſteht) iſt anzunehmen, daß er das Präſentirte in die Feder des Andern gab (dictirte) und als es geſchrieben war, noch, ehe er es jetzt übergab, geleſen habe. Auch ſoll das von ihm ſo Dargereichte und Bevorwortete nach der Idee des Geſetzgebers für ſo viel gelten, als habe er es ſelbſt geſchrieben. Endlich gewinnt ja das t. mystique als ſolches ſeine wahre Kraft durch die superscriptio, ſo daß alſo das, was mit dieſer verſehen erſcheint, auch als das Werk desjenigen gelten muß, der dieſelbe vornehmen ließ.

Wie wenn der Aufſatz einen Zeugen in einem Grade der Verwandtſchaft beriefe, welcher beim t. public nicht zugezogen werden darf? Die allgemeine Antwort der Doctrin (vergl. z. B. Grenier nr. 268; Merlin rep. s. v. légataire §. 2, nr. 19, und nun auch Favard, rep. s. v. test., sect. 1, nr. 5; Toull. nr. 465) iſt für die Bejahung, weil der Unterſchied, welchen die Ordonnance von 1735 (art. 43) zwiſchen inſtituirten und ſubſtituirten Erben und zwiſchen Univerſal- und Particular-Legatarien machte (nur letztere als Zeugen zum Acte der superscriptio zuließ) nun laut 965 wegfalle. Allein, abgeſehen davon, daß ſchon an ſich keine Beſtimmungen, die für das t. public erlaſſen ſind, auf das t. mystique ausgedehnt werden können, liegt der wahre Grund viel näher! Die für das t. mystique beizuziehenden Zeugen ſind ja nur Zeugen der Präſentation des den letzten Willen enthaltenden Papiers! Wie hätte alſo je der Geſetzgeber die durch 975 für unfähig Erklärten auch hier ſo nehmen müſſen!!

Innig damit verwandt iſt die Frage, ob der Notär, welcher im Aufſatz bedacht iſt, die superscriptio vornehmen kann? Warum nicht; da nur für dieſe ſeine ganze Thätigkeit aufgefordert iſt! Es

bedarf alſo nicht des gewöhnlich (vergl. z. B. Grenier nr. 269 bis Toull. nr. 465) angeführten Argumentes: „der Notär muß als Einer gelten, der die Anordnung des T. nicht wußte". (Siehe überdieß darüber noch gleich unten.)

Eben ſo nahe liegt die Frage: ob auch einer der im T. Gerufenen das T. geſchrieben haben darf? Die Bejahung kann keinen Anſtand haben; weil ja vorausgeſetzt wird, daß der Teſtirer ihm das an Handen gab; alſo es ſo gut ſeyn muß, als habe er es ſelbſt ſo niedergeſetzt. Ja ſelbſt wenn erwieſen werden wollte, es ſey der vom légataire geſchriebene Aufſatz deſſen Willensmeinung überlaſſen geweſen, würde man den Beweis gar nicht antreten laſſen dürfen, eben weil er irrelevant erſcheinen müßte; da vorausgeſetzt wird, es habe der T. deſſen Inhalt gekannt, und dadurch, daß er die superscriptio dafür verlangte, deſſen Inhalt zu ſeinem Willen heraufgehoben!

Und — dieß als gemeinſchaftlichen Punkt — liegen denn hier dieſelben Gefahren für den Acte vor, wie beim t. public?! Giebt nicht dabei der Aufſatz ein Werk ab, bei welchem Zeugen und Notär das erſt ſchaffen helfen, was die letztwillige Verordnung ſeyn ſoll! Iſt der Aufſatz an ſich nicht ſchon der Wille ſelbſt? — Ferner darf nicht ein Teſtament überhaupt von einem Andern zu Faden geſchlagen werden! Wie ſoll alſo das Papier, welches obgleich es die eigentliche Sache vorſtellt, von jeder andern Perſon als dem Teſtirer herrühren darf, ex post darum angeſehen werden dürfen, daß es gerade von einem der légataires beſchrieben iſt!

Doch! es muß noch tiefer in den Punkt eingegangen werden, da für den Fall, daß die Zeugen oder der Notär um den Inhalt des präſentirten T. gewußt haben, eine berühmte Controverſe dahin beſteht: ob man die superscriptio als haltbar erachten darf, oder nicht! Für die Verneinung hat man (Grenier nr. 269 bis; Favard a. a. O.) die Regel: nullus idoneus testis in re sua intelligitur, von welcher der Satz 975 ausdrücklich die Anwendung auf das t. public gemacht habe, angerufen. Man ſieht, dieß geht von der Grundanſicht aus, der Notär und die Zeugen dürften ſchon nach dem Geiſt unſerer Lehre (nicht bloß nach der loi du 25 vent. an 11) keinen Acte aufnehmen, der ſie intereſſire. Daß der Geſetzgeber beim t. public Bedacht darauf nimmt, dieſe Perſonen von deſſen Redaction ſelbſt entfernt zu halten, dafür iſt die ratio legis die, daß ſie bei dieſem Teſtamente ſofort mitwirken: daß ſie deſſen Inhalt: darſtellen helfen. Allein wo exiſtirt dieſelbe Gefahr beim t. mystique? — Doch! die Pluralität der Schriftſteller behauptet ja die bejahende Anſicht! (Vergl. Merlin rep. t. XVII, p. 338, Toull. V, nr. 466.) Dieſe fußt darauf, daß man alles aufrecht erhalten müſſe, was das Geſetz nicht anullirt. Dieſer Grund iſt offenbar zu allgemein gehalten, denn damit iſt für hier geſagt: Nullitäten müſſen eigends angedroht ſeyn. Ferner darauf, daß ja der acte de suscription dem Notär und den Zeugen gegenüber gar nicht dahin genommen werden dürfe; daß er es ſey, der ſie bedenke; ſo daß man alſo auch nicht von einer Incapacität für den Empfang von legs bei ihnen reden könne. Man ſieht, damit will man

eigentlich ſagen: das präſentirte Papier und der acte de suscription ſind zwei verſchiedene Dinge. Allein das kann (und muß) man einräumen, ohne daß damit von ſelbſt gegeben iſt, die beiden Acte ſtünden in gar keiner Wechſel-Wirkung. Endlich darauf, daß der Umſtand des Wiſſens oder Nichtwiſſens eine rein arbiträre ſey; man aber doch Nullitäten auf dieſem Wege nicht deppliren könne. Allein das beweist nur, daß der Beweis der Wiſſenſchaft einen Präjudicial-Punkt abgeben würde! — Bleibe man bei dem Grundſatz: daß der Geſetzgeber hier die Incapacitäten nicht ausſprechen wollte; eben weil die Gründe dazu fehlten. Bleibe man bei dem Satze, daß vis à vis von 902 der Geſetzgeber die Ausnahme ausdrücklich anzugeben gehabt hätte. — Daraus erhellt zugleich, daß man nicht etwa durch ein Schnitter-Urtheil hier nachhelfen und [illegible] diſtinguiren darf, wenn das myſtiſche T. durch ſich ſelbſt d. h. [illegible]a olographiſches erhalten werden könnte, ſo muß man die Anſicht von Merlin und Toullier, im entgegengeſetzten Fall die von Grenier und Favard in Schutz nehmen. Denn hier giebt es offenbar kein Drittes. — Wer indeſſen auf den Umſtand, daß der Notär, oder die Zeugen, oder Legatarien Kenntniß von dem Inhalt des T. beſaßen, Gewicht legen will, für den hat — folgeweiſe — die Bemerkung Intereſſe, daß das T. dieſen Perſonen dann als bekannt geweſen gelten muß, wenn deſſen Veröffentlichung auch erſt im Augenblicke des acte de suscription Statt fand; ferner wenn der Notär oder der Zeuge dem Teſtirer als Schreiber für das Niederſchreiben des T. gedient hat.

Aus Obigem erhellt daß der acte de suscription zu Recht beſtändig erachtet werden muß: wann der das T. ſelbſt enthalten ſollende Aufſatz von jenen Perſonen (nur) qua Privat-Perſonen niedergeſchrieben iſt. So auch von jeher eine conſtante Doctrin und Praxis (vergl. z. B. Merlin rep. t. XVII, p. 338; Toull. nr. 467; S. 21, 2, 274).

Was ändert ſich bei dieſer ganzen Unterſuchung in Baden? Zweierlei. Erſtens, daß bei einem Teſtament überhaupt (mithin ſowohl beim öffentlichen als beim geheimen) für den Staatsdiener, welcher bei einem Teſtamente beſchäftigt iſt (mithin der Amtsreviſor u. ſ. w.), nichts aus demſelben beziehen kann; ferner, daß derjenige, durch deſſen Handſchrift der Inhalt eines Teſtamentes niedergeſchrieben wurde, aus demſelben keinen Gewinn ſoll ziehen dürfen: 909 a. Vergl. Brauer II, 338, 346; V, 306, 320. — Oberhofg. J. I, 289. —

Iſt es nöthig, daß die Perſon, welche das Teſtament an der Stelle des Teſtirers geſchrieben hat, angegeben ſey? Keineswegs! Alles was nämlich das Geſetz will, läuft darauf hinaus, daß der Teſtirer erkläre, daß das T. nicht von ihm geſchrieben ſey. Müßte die Perſon, die es wirklich ſchrieb (im T. oder in dem acte de suscription), bezeichnet ſeyn, ſo dürfte das Geſetz ſich nicht mit den Worten begnügen: wann das T. von „einem Andern geſchrieben“ iſt, ſo ſoll er dieß erklären (natürlich in denſelben Worten oder durch verba aequipollentia) müſſen. So auch z. B. Grenier nr. 264. Wenn z. B. der Teſtirer in dem acte de suscription erklärt hätte, daß das von ihm präſentirte Papier „von

ihm dictirt und unterzeichnet“ ſey, ſo würde mithin daraus genügend hervorgehen, daß die Schrift nicht von ſeiner Hand herrühre. (So auch ſchon Merlin rep. t. XVII, p. 735. So auch in S. 6, 2, 260.) Wenn das T. zum Theil vom Teſtirer zum Theil von einer fremden Hand geſchrieben wäre, ſo würde dagegen die Meldung davon nöthig ſeyn — wenigſtens zum Behuf ſtärkerer Genauigkeit.

Dieß führt uns zur Betrachtung nachſtehender wichtiger Punkte.

Ein Teſtirer erklärte, daß er ſelbſt ſein T. geſchrieben hätte; nach ſeinem Tode aber findet ſich, daß das T., worauf der acte de suscription redigirt war, ganz von fremder Hand, et vice versa, herrührt. Quid juris? Man muß die Nullität behaupten: der Richter iſt zur Annahme hingedrängt, daß der Teſtirer mißtraut hat und daß das Teſtament, welches er dem Notär und den Zeugen präſentirte, nicht das iſt, welches zu präſentiren er eigentlich geſonnen war. Vergl. 976 mit 1001. So auch ſchon Merlin rép. a. a. O.

Wie aber, wenn die auf die Handſchrift des T. bezügliche Erklärung nicht, wie im vorigen Fall, falſch, ſondern nur ungenau, unvollſtändig iſt? Eine allgemeine Antwort kann nicht ertheilt werden; ſondern man muß jeden Fall einzeln prüfen. Setzen wir folgende Fälle.

Erſtens: ein T. hat erklärt, daß er ſein T. auf 2 Seiten niedergelegt habe. Später (bei deſſen Eröffnung) findet man aber, daß es auf 2 Blättern ſteht. Da man hieraus nicht auf Verdacht in Betreff des T., welches er mit der superscriptio zu verſehen und ſo eigentlich zu hinterlaſſen geſonnen war, ſchließen muß, und da der Irrthum an ſich ſo indifferent iſt, ſo darf man hier gewiß die Strenge nicht handhaben.

Zweitens: der T. hat erklärt, daß er ſein T. durch einen Andern habe ſchreiben laſſen, es finden ſich aber einige Worte von ſeiner Hand, oder umgekehrt: muß man in einem oder dem andern Fall das (mit dem acte de suscr. verſehene) T. als ein aus Mißtrauen des Teſtirers einem andern Teſtamente, welches er (dem Notär und den Zeugen) zu präſentiren geſonnen war, ſubſtituirtes nehmen? Das Geſetz ſagt dieß nicht, und es muß wohl dem Richter um ſo ſchwerer werden, es zu ſagen, als die Erklärung an ſich nicht unwahr iſt, da man doch immer Jemanden ein Teſtament als von ihm herrührend gelten laſſen kann, wenn nur einige Worte von anderer Hand unterliefen. So auch ſchon Merlin rép. s. v. test. sect. 2, §. 3, art. 3, nr. 10, und t. XVII, p. 742; A. M. iſt jedoch der C. de Lyon (S. 23, 2, 296).

Drittens: ein T. hat erklärt, daß ſein T. von ihm geſchrieben ſey, während eine andere Perſon einen großen oder gar größern Theil davon geſchrieben hat. Muß man hier bei der Nullität ſtehen bleiben? Hier wird die Entſcheidung delicater. Zwar wird man in dem Fall, wo der T. den Haupttheil des T. geſchrieben hat und unterließ, davon, daß ein Anderer das Uebrige ſchrieb, Meldung zu thun, nichts Außerordentliches erblicken, indem dann immer noch geſagt werden konnte, daß er das T. geſchrieben habe, obgleich eines Anderen Hand auch im Spiel war (da wenigſtens die Nichtidentität aus einem ſolchen Umſtand nicht hervorgehen kann): allein

anders in dem Fall, wo der Haupttheil des T. von der fremden Hand herrührt. Hier ſcheint es, daß man, ſo ſehr man auch einen natürlichen Widerwillen gegen die Anwendung der vollen Strenge verſpürt, eben denn doch dem Geſetze in ſeiner imperativen Sprache nachgeben muß, ſo daß man alſo implicite die Präſumtion eines Verdachtes adoptirt, als da welchen der T. auf den zur superscriptio hingereichten Aufſatz wirft. —

Iſt für den Fall, daß eine andere Perſon an des Teſtirers Platz das T. ſchrieb, nöthig, daß davon Meldung geſchehe: wie da der Aufſatz dem T. vorgeleſen worden ſey oder wie da der T. denſelben ſelbſt geleſen habe? Keineswegs! Es liegt ſchon in dem Umſtande, daß er das Papier mit der superscriptio ausgeſtattet wiſſen will; ferner darin, daß er ſich darüber: von wem die Scriptur herrührt, ausſpricht, genug vor, um von der Vorausſetzung auszugehen, daß der T. nur für das die superscriptio verlange, was er genau kennt. Ueberhaupt liegt ja die Gewißheit, daß das präſentirte Papier die wirklichen Dispoſitionen enthalte, nicht in ihm ſelbſt, ſondern in den Erklärungen u. ſ. w., welche der superscriptio vorausgehen und ſie begleiten. —

Die Regel, daß das myſtiſche T. auch durch einen Andern geſchrieben ſeyn kann, erleidet übrigens eine Ausnahme beim Stummen, als welcher nämlich immer ſelbſt ſein Teſtament ſchreiben muß: *979.*

Dieſe geſetzliche Verfügung unterſtellt alſo, daß der T. zu ſchreiben verſteht, weil ſie will, daß der Aufſatz ganz von ſeiner Hand datirt und ſignirt geweſen ſeyn ſoll. Sie will aber auch, daß er in dem Augenblick, wo der acte de suscription redigirt wird, ſchreiben könne — woraus folgt, daß ein Blinder (eben weil er dieſe Fähigkeit nicht beſitzt) von der fraglichen Erlaubniß keinen Gebrauch machen, alſo auch den Aufſatz weder machen, noch ihn mit der Formalität der superscriptio ausſtatten laſſen kann. —

Der, welcher nicht ſprechen, wohl aber ſchreiben kann, muß, ſagt *979*, indem er dem Notär und den ſechs Zeugen ſein myſtiſches T. präſentirt, in deren Gegenwart oben an dem acte de suscription hinſchreiben: daß das Papier, welches er präſentire, ſeinen letzten Wille enthalte.

Iſt es dabei, wie es in *976* gefordert erſcheint, nöthig, daß das T. vom Präſentirenden geſchrieben und ſignirt ſey? Ich glaube nicht, und berufe mich — neben dem Umſtand, daß der Geſetzgeber für den von ihm vorgeſehenen eigenen Fall die Formalität ſo, wie er ſie beobachtet wiſſen will, regulirt; mithin vollſtändig zu reguliren hatte — darauf, daß *976* den Fall behandelt: wo das Teſtament vom Teſtirer oder einem Andern geſchrieben werden kann; während es ſich hier um das Gegentheil handelt. Für den Fall von *976* kann es nützlich ſeyn, vorher erklären zu laſſen, durch wen der Aufſatz geſchrieben ſey: um ſich von deſſen Identität deſto ſtärker überzeugt zu halten; um ferner allem Verdacht zu begegnen, um endlich und vorzüglich zu verhindern, daß ein T. an die Stelle desjenigen, welches der Teſtirer präſentirt hatte, geſetzt (untergeſchoben) werde; während für den Fall von *979* dieſe Beweggründe nicht mehr walten, da das Teſtament ja hier vom

Teſtirer geſchrieben ſeyn muß! — Damit will ich aber natürlich nichts gegen den Gebrauch eingewandt haben, nach welchem man den Teſtirer veranlaßt, die Worte zu ſchreiben: „das Papier, welches ich präſentire, enthält mein von meiner Hand geſchriebenes und datirtes Teſtament“.

Der acte de suscription muß dagegen laut 979 davon Meldung thun, daß der Teſtirer die fraglichen Worte geſchrieben habe — und dieß (1001) bei Strafe der Nullität. —

Iſt es bei Strafe der Nichtigkeit nothwendig, daß das T. datirt ſey? Die gewöhnliche Anſicht (vergl. Grenier nr. 266; Toull. nr. 425; Dur. t. IX, nr. 123 u. ſ. w.) raiſonnirt wie folgt: „zwar entſchied die Ordonnance von 1735 (art. 48) für die Bejahung; allein da der C. N. dieſe Diſpoſition nur in Betreff des Stummen (der da zu ſchreiben verſteht) reproducirt (979); für die andern Fälle aber 976 obige Formalität nicht unter die Zahl der für die Rechtsgültigkeit des myſtiſchen Teſtamentes nöthigen Formalitäten ſetzt, ſo iſt die Verneinung zu behaupten; ein Teſtament dieſer Art nimmt das Datum der superscriptio an“. Die Antwort iſt richtig; allein hinzuzuſetzen iſt, daß die Endeworte von 979 nicht entgegenſtehen, indem ſie nur auf die letzten Worte von 976 hindeuten. —

Mag der Teſtirer ſelbſt ſeine letztwilligen Anordnungen ſchreiben oder ſie ſchreiben laſſen, ſo ſoll er, ſagt 976, ſie ſigniren, und ſollte er das nicht verſtehen oder können, fährt 977 fort, ſo muß — bei Strafe der Nullität (1001) — zum acte de suscription Ein Zeuge mehr hinzugezogen und von der Urſache, aus welcher er hinzugezogen werden mußte, Meldung geſchehen — natürlich, weil eine neue Sicherheits-Maaßregel angezeigt war. (Daß dabei eine einzige Signatur — wenn ſie nur am Ende der Diſpoſitionen ſteht, oder doch auf alle bezogen werden kann — genügt, ſo daß es alſo nicht des Signirens unten auf jeder Seite bedarf, verſteht ſich von ſelbſt). Man kann alſo nicht (vergl. S. 19, 1, 253) ſagen: „es kann bei dem myſtiſchen Teſtamente (der geheimen Urkunde) ſogar die Unterſchrift fehlen; denn die Gewißheit, daß ſie die letztwilligen Anordnungen des Teſtirers enthalte, liegt in den von 976 beſchriebenen äußern Umſtänden“. Denn 976 muß in ſeinen Anfangs-Worten ſo gut als Formalitäten regulirend genommen werden, wie in ſeinen übrigen Worten.

Iſt es dem T. bei Strafe der Nullität als verboten zu erachten, ſein Teſtament durch die Perſon ſigniren zu laſſen, deren Hand er geliehen hatte, es zu ſchreiben? Für den Fall, daß beides von einem Notär geſchah, hat man (vergl. z. B. Merlin s. v. testament, sect. 2, §. 3, art. 3, nr. 9 und 13) die Frage verneint. Allein dieſe Meinung iſt gegen die klaren Worte von 976, und wenn auch 977 beweiſt, daß das Signiren keine ganz eſſentielle Form iſt, ſo folgt daraus doch wahrlich nicht, daß der dafür ſtatuirte Ausnahms-Fall der Regel ſelbſt Abtrag thun kann! —

Conſtant iſt (vergl. auch ſchon Merlin a. a. O.; Toullier nr. 470), daß ein myſtiſches T. nicht darum null iſt, weil der Teſtirer es den Zeugen, in deren Gegenwart der acte de suscription gefertigt iſt, zu leſen gab. —

Nun zu den für den **acte de suscription** ſelbſt vorgeſchriebenen Förmlichkeiten. Dieſe beſtehen in folgenden:

Erſtens: dieſer Acte muß von einem Notär und von 6 oder 7 Zeugen — je nach Umſtänden — errichtet werden: 976, 977.

Wie aber, wenn zwei Notäre zugezogen werden wollten? Es könnte dieſer Umſtand nicht von der Zahl der Zeugen diſpenſiren; denn das müßte das Geſetz eigends geſagt haben.

Zweitens: das Papier, welches die letztwilligen Anordnungen enthält, oder das Papier, welches zu deſſen Einwickelung dienen mußte (die Schedul) muß ſo geſchloſſen und beſiegelt (die bloße Verſiegelung iſt alſo nicht hinreichend) werden, daß es ohne Verletzung nicht eröffnet werden kann, vorausgeſetzt, daß das T. nicht vor der Präſentation geſchloſſen und beſiegelt war. Der Zweck dieſer, aus der Ordonnance von 1735 erneuerten Formalität iſt, zu verhindern, daß nicht eine untreue Hand dem vom Teſtirer präſentirten T. ein anderes unterſchiebe, welches falſch iſt, oder welches er zurückgewieſen hatte. Wie aber, wenn dabei gefehlt wird? Da der Notär der iſt, dem die Beobachtung dieſer Formalität anvertraut erſcheint, ſo kann man ihm auch den Fehler imputiren.

Wie wenn man aber den acte de susc. auf daſſelbe Papier, welches die Diſpoſitionen des T. enthielt, ſchreiben würde: ſoll hier nicht die Schließung und die Beſiegelung unterlaſſen werden dürfen? Keineswegs! Die Abſicht bei dieſer Formalität iſt nämlich, um aller Unterſchiebung vorzubeugen. (So ſchon Merlin t. XVII, p. 727. So ſpäter z. B. Toull. V, nr. 469.) Vergl. auch 976 a.

Was hat man nun aber unter dem „clos et scellé“ zu verſtehen? Darüber äußert ſich das Geſetzbuch nicht. So muß man denn (vergl. auch die Ordonnance von 1735, welche die Worte hinzugeſetzt beſitzt: „avec les précautions en tel cas requises et accoutumés“) ſo ſagen: es genügt, daß alles ſo bewerkſtelligt werde, daß man die Sechdul nicht ohne Verletzung öffnen kann: daß man kein anderes T. unterſchieben kann, ohne das Umſchlag-Papier oder das Papier ſelbſt zerreißen zu müſſen. (So auch ſchon Merlin t. XVII, p. 728; Grenier nr. 260.) Vergl. auch 976 a.

So wenig wie eine bloße Verſiegelung genügen würde, ſo wenig kann alſo auch der Umſtand ausreichen, daß das Teſtament geſchloſſen iſt. So auch z. B. ſchon Merlin répertoire tom. t. XVII, p. 728.

Verſiegeln heißt, ein Siegel anfügen. Ein Siegel iſt aber das Inſtrument vermittelſt deſſen man eine Ausprägung auf einen deſſen empfänglichen Gegenſtand macht. Giebt es mithin kein Siegel ohne Gepräge (Vergl. ſchon das Römiſche Recht: l. 22, §. 5, D. qui test. facere poss.; Merlin répertoire t. XVII, p. 728;) ſo muß deſſen Mangel hier Nullität mit ſich führen. (So auch z. B. ſchon Merlin rép. a. a. O.; ferner Grenier nr. 261 bis S. 10, 1, 353.)

Uebrigens iſt nicht nöthig, daß das eigene Pettſchaft des T. angewandt wird. Und wie leicht iſt möglich, daß mehrere Pettſchafte dieſelbe Aufſchrift führen: wie könnte man ſich dann überzeugen, daß das beigeſetzte Pettſchaft wirklich das des T. iſt! (So auch ſchon das R. R. l. 22, §. 5, D. qui test. fac. poss.; §. 5, J.

de testam. ordin. Merlin répertoire tom. XVII, p. 734; S. 20, 1, 191.)

Wegen der Erwähnung in Anſehung des clos et scellé ſiehe gleich unten (unter Drittens) und bereits oben.

Drittens: Präſentation des Teſtamentes.

Der Teſtirer, heißt es, ſoll das T. geſchloſſen und verſiegelt dem Notär und den (wenigſtens 6) Zeugen präſentiren, oder es in deren Gegenwart verſchließen und verſiegeln laſſen (976). Der Zweck dieſer Formalität (ſo auch ſchon Merlin t. XVII, p. 725; Gren. nr. 264) iſt, zu verhindern, daß nicht eine untreue Hand dem Notär ein falſches T. überreiche und das wahre zu ſich nehme.

Dabei entſtehen aber Schwierigkeiten.

Vor allem bemerke ich, daß die Beobachtung der Formalität conſtatirt ſeyn muß. Dieß geht nämlich aus den Worten hervor: „der Notär en dressera l'acte de suscription“ („der Staatsſchreiber fertigt darüber die Urkunde“). Evidenter Weiſe iſt dieß ſo viel, als ob der Geſetzgeber geſagt hätte: „der Notär bezeugt, daß der T. ſein Teſtament präſentirt hat u. ſ. w.“ Die Nullität für den Uebertretungs-Fall ergiebt ſich aus 1001. So z. B. ſchon Merlin rép. s. v. testament, sect. 2, §. 3, nr. 8; Gren. nr. 264; (So übrigens auch ſchon Sallé über den Artikel 9 de l'ordonnance von 1735.)

Iſt der Ausdruck „présenté“ („übergiebt“) ſacramentell? Ich glaube nicht. Der Zweck des Geſetzes iſt eben ſo gut erreicht, wenn im acte de suscription geſagt wäre, daß der Teſtirer ſein T. dem Notär und den Zeugen überlaſſen (remis) habe. Kurz! wenn der gebrauchte Ausdruck dieſelbe Stärke beſitzt, ſo muß er auch daſſelbe zu bedeuten haben. So auch eine conſtante Doctrin (vergl. z. B. Gren. nr. 284; Favard rép. s. v. test., sect. 1, §. 4, nr. 4; Toull. nr. 472) und Praxis (S. 6, 1, 287; 6, 2, 967).

Ja es muß für genügend erachtet werden, daß die Präſentation, wie ſie das Geſetz verlangt, aus den Ausdrücken des acte de suscription oder aus den Thatſachen, die er conſtatirt, hervorgeht. In Wahrheit in dieſer Materie muß man als dem Willen des Geſetzgebers nachgekommen ſeyend gelten: wenn man in einer unzweideutigen Art und durch Aequipollenz (adaequate et identice) die vorgeſchriebene Formalität conſtatirt hat. So auch die Doctrin (vergl. z. B. Grenier nr. 264; Toull. nr. 472). So hat ſchon Merl. (rép. s. v. test., sect. 2, §. 3, art. 3, nr. 8) und der Cour de Cassation Dall. 6, 24) den Fall z. B. wo aus dem a. de s. hervorging, daß das T. aus den Händen des Teſtirers in die des Notärs in Gegenwart der Zeugen überging, die Formalität der Präſentation als genügend erfüllt erachtet. (Vergl. auch Toull. a. a. O.) Eben ſo wurde der Fall: wo im a. de s., in welchem der T. die Erklärung, daß das in dem vorgezeigten zur Einwickelung dienenden Papier Befindliche ſein Teſtament enthalte, abgegeben hatte, die Hinzufügung dahin, daß der Teſtirer es in Gegenwart des Notärs und der Zeugen (oder daß die gebrauchten Worte dieſe Gegenwart ſupponiren) caſchirt habe, ſich fand — für genügend ausgedrückt (Cour de Cass. Dalloz a. a. O. — gegen Merlin rép. t. XIII, p. 695 und t. XVII, p. 724 und 725 —; Toull. nr. 472) erachtet, daß das T.

in directer Weiſe vom Teſtirer aus zum Notär gelangte und daß es durch den Teſtirer ſelbſt präſentirt war.

Wenn nur geſagt wäre, daß der T. ſein Teſtament „verſchließen ließ“, ohne daß hinzugefügt wäre: „in Gegenwart des Notärs und der Zeugen“, ſo müßte man aber offenbar umgekehrt entſcheiden. (So auch Merlin t. XVII, p. 725; C. de Cass. S. 10, 1, 363.) —

Evident iſt, daß die Erwähnung der an den Notär und die Zeugen geſchehenen Präſentation des myſtiſchen T. nicht genügend daraus erhellen kann, daß der T. im a. de s. von dieſem T. als eines wirklich vor den Augen jenes und dieſer exiſtirenden Stückes geredet hatte. Denn hier wiſſen wir ja nicht (gerade wie im vorhin genannten Fall), ob dieſes T. von ſeinem Urheber präſentirt wurde. (So auch Merl. rép. t. XIII, p. 693; t. XVII, p. 625.) So muß z. B. für null und nichtig erachtet (vergl. C. de Cass. S. 10, 1, 353; 25, 2, 259) werden: der a. de s., in welchen nur geſagt iſt, daß der T. dem Notär in Gegenwart der Zeugen erklärt hat, daß ſein unter dieſem Umſchlag befindliches Papier ſein T. enthalte.

Wie aber in dem Fall: wo der a. de s. ankündigte, daß das T., nachdem er den Notär zu ſich berufen gehabt, ihn aufgefordert habe: ein geſchloſſenes und beſiegeltes Papier, das er für ſein T. ausgab, ins dépót, unter ſeine Obhut zu nehmen? Merlin (t. XVII, p. 726) hielt dieß für ungenügend; allein mit Recht hat der C. de Cass. (S. 18, 1, 210) das Gegentheil angenommen.

Wie wenn das „geſchloſſene“ und „verſiegelte“ nur auf eine Weiſe angekündigt wäre, die erſt errathen läßt: in welchem Momente dieſe Formalität erfüllt worden war? Man muß die Nullität behaupten (ſo auch der C. de Cass. S. 13, 1, 369); da jenes factum bei Strafe der Nichtigkeit (vergl. 1001 mit 976) conſtatirt ſeyn muß.

Setzen wir den Fall, der acte de suscription kündigt an, daß das T. durch den Teſtirer geſchloſſen worden ſey, ſagt aber nicht, daß es auch beſiegelt wurde; zur Zeit der Eröffnung findet ſich das T. geſchloſſen und beſiegelt vor. Muß der Mangel des Erwähnens des Siegelns als Nullitäts-Grund erachtet werden? Hier herrſcht Streit. Der C. de Bordeaux (Dalloz 6, 22) ſprach ſich dagegen aus; weil man ſonſt übertreibene Strenge üben würde. Merlin (rép. s. v. test. t. XVII, p 73) vertheidigt das Gegentheil, indem er (in einer Kritik des Urtheils von Bordeaux) ſo ſagt: „das T. muß zu gleicher Zeit (die unitas actus verlangt ja 976 überhaupt) geſchloſſen und beſiegelt werden. Auch kann ja im vorliegenden Fall das Siegel nach dem Tod des Teſtirers angefügt worden ſeyn“. Grenier (t. I, nr. 261 bis) ſagt: „alles hängt hier von den nähern Umſtänden ab“. Ich möchte (vergl. auch S. 24, 2, 164) ſo ſagen: „es muß ſtets die Nullität gehandhabt werden: wenn der Fehler nicht durch den acte de suscription gut gemacht iſt, d. h. wo dieſer beſagt, daß das T. beſiegelt war“. Denn gegen die unitas actus (die Merlin ſo abſolut anruft) iſt nur dann gefehlt, wenn man ſtatt alles für das t. mystique zu vollenden, zu andern Geſchäften überging; nicht aber kann man ſagen, daß unitas actus

bedeute: es muß alles in gleicher Zeit geſchehen, was in 979 einzeln aufgeführt iſt.

Viertens: die vom Teſtirer zu machende Erklärung: 976.

Zweck iſt: ſich immer mehr und mehr der Identität des Teſtamentes zu verſichern. Ja man kann ſagen: es iſt eine Art von Erklärung ne varietur (Gren. nr. 264; Merlin rép. t. XIII. p. 711; t. XVII, p. 742).

Wie wenn das Teſtament gezeigt, ja vor den Zeugen vorgeleſen wurde? Man kann, obgleich der Satz 976 das Entgegengeſetzte Verfahren vorausſetzte, doch die Nullität nicht behaupten. Denn zum Beſten des Teſtirers iſt dieſes Geheime eingeführt. So auch nach dem Vorgang des ältern Rechtes (vergl. z. B. Bannelier, dans ses traités de droit français, de Davot, t. V, 55) — Merlin rép. s. v. test. (sect. 2, §. 3, art. 3, nr. 8); der C. de Cass. (Dalloz 6, 24); Toull. nr. 470. S. auch bereits oben.

Dieß vorausgeſetzt, fragt ſich, muß der Declaration auch eigends Meldung geſchehen? Allerdings! Denn das bringen die Worte „der Notär fertigt darüber die Urkunde“ mit ſich; da dieſelben darauf zurückführen, daß der Notär zu atteſtiren hat, wie da der Teſtirer erklärt habe, daß dasjenige u. ſ. w. Das: bei Strafe der Nichtigkeit fließt dann aus 1001. So auch Merlin (a. a. O. und t. XVII, p. 735); Grenier (nr. 264); Toull. (nr. 471).

Auch iſt wohl darauf zu achten, daß nur nach der Declaration des Teſtirers (der ja allein es wiſſen kann) die fraglichen Thatſachen in dem a. de s. niedergelegt werden dürfen. Wollte alſo der Notär es auf ſich nehmen, dieſelben zu atteſtiren, ſo wäre dieß ungenügend, alſo eine Nullität vorhanden. Richtig hat daher der C. de Turin (S. 6, 2, 99) ein Teſtament annullirt; weil über das factum, daß die Teſtirerin es ſignirt habe, nicht die Erklärung von ihr ſelbſt ausging.

Damit ſoll aber nicht behauptet ſeyn: als dürfe die Erklärung nur in gewiſſen Ausdrücken abgefaßt ſeyn; denn das verlangt nun einmal das Geſetz nicht. Daraus folgt, daß man ſie Worten des Acte einfügen kann. So auch die Doctrin (Merlin rép. s. v. test. a. a. O. nr. 7 bis; Grenier nr. 264) und Praxis (S. 6, 1, 967). Vergl. auch bereits kurz oben.

Fünftens: Fertigung der Aufſchrifts-Urkunde: 978.

Auch hierüber iſt bereits kurz oben gehandelt worden; daher hier nur noch eine Nachleſe.

Wie wenn dieſe Urkunde (a. de s.) nur auf fliegendes abgeſondertes Blatt niedergeſchrieben wäre? Aus 978 folgt klar, daß es null (1001) ſeyn muß. So auch z. B. Merlin rép. t. XVII, p. 736.

Für den Fall aber, wo ein Umſchlag angewandt wurde, fordert das Geſetz nur, daß der a. de s. auf das Papier geſchrieben ſey, welches zu dieſem Umſchlag dient. Darum kann man alſo ein T. nicht annulliren, welches, wenn auch nur durch einen Theil des Blattes eingewickelt wurde, doch ſeinen a. de s. auf dem noch übrigenden Theil dieſes Blattes beſitzt. So auch Merlin (rép. t. XVII, p. 737); der C. de Turin (Dalloz 6, 36); der C. de Gêner (S. 11, 2, 177).

Immerhin iſt es aber empfehlungswürdig, daß der a. de s. auf

den Umſchlag ſelbſt geſchrieben wird. Denn man kömmt offenbar der Abſicht des T. viel näher, wenn dieſer Acte die Falten des Umſchlags bedeckt; weil man dadurch das Oeffnen viel mehr erſchwert.

Iſt es nöthig, eigends auszudrücken, wie da der a. de s. geſchrieben ſey: auf das, das T. enthaltende Papier, resp auf das demſelben zum Umſchlag dienende Blatt? Nein! Das Geſetz verlangt es nicht, und es giebt zugleich ein factum ab, welches der a. de s. ſelbſt genügend conſtatirt. (So auch Merlin rép. t. XVII, p. 736; S. 11, 2, 174.)

Daraus folgt, daß eine darüber gethane falſche Ankündigung nur einen indifferenten Umſtand abgeben kann. So könnte es namentlich nichts auf ſich haben: daß der Notär atteſtirt hätte, den a. de s. auf das, das T. enthaltene Papier geſchrieben zu haben, während es auf den Umſchlag geſchrieben wäre. (So auch Merlin a. a. O. p. 737; S. 9, 2, 63.)

Sechstens: das Vorleſen 976.

Zwar ſpricht 976 nicht von der Meldung des Vorleſens der Aufſchrifts-Urkunde (a. de s.); allein es folgt aus den in 976 aufgeſtellten Beſtimmungen von ſelbſt (für Frankreich ſ. die loi vom 25 ventôse art. 11).

Iſt dem alſo, ſo kann auch nicht behauptet werden, daß es — wie für das öffentliche Teſtament — nöthig ſey, eigends zu melden, daß dieſes Vorleſen an den Teſtirer geſchah: in Gegenwart der Zeugen.

Wenn der T. taubſtumm iſt, ſo muß man natürlich ihn ſelbſt veranlaſſen, die Aufſchrifts-Urkunde zu leſen, und hat dann dieſes factum zu conſtatiren.

Siebentes: Unterſchriften für die Aufſchrifts-Urkunde: 976.

Hier iſt folgendes näher zu bemerken.

Der Artikel geht auch auf den Fall, wo der a. de s. auf dem Lande errichtet wurde; anders der L. R. Zuſatz 976 b.

Muß dieſer Formalität bei Strafe der Nichtigkeit eigends Meldung geſchehen? Die Bejahung kann in Frankreich keinem Zweifel unterliegen: laut art. 14 der loi du 25 vent. an. 11. Wie aber für Baden? Hier kann, obgleich 976 im §. 1 es nicht ausdrücklich hervorhebt, doch wegen des §. 2 von 976 (vergl. 1001) nur dieſelbe Meinung in Schutz genommen werde. Vergleiche auch ſchon bereits oben.

Achtens: uno contextu: 976.

Auch hierüber iſt vom Weſentlichſten bereits oben geredet worden.

Iſt es nöthig, im a. de s anzukünden, daß er uno contextu (d. h. ohne zu andern Geſchäften übergegangen geweſen zu ſeyn) errichtet wurde? Das Geſetz verlangt es nicht. Auch ſonſther ergiebt ſich nichts, um den Mangel dieſer Ankündigung für einen Nullitäts-Grund (da nichts beſonderes vorliegt, um darauf denn doch ſchließen zu müſſen) zu erachten; ſo angemeſſen es auch iſt, die Meldung nicht zu unterlaſſen, weil ſie das Einhalten einer vorgeſchriebenen Form bezeugt. (So auch Merlin t. XVII, p. 696; S. 20, 1, 191). —

Es kann vorkommen, daß der Teſtirer ſeit der Errichtung ſeines Aufſatzes für das myſtiſche T., leſen gelernt oder den auf einige Zeit ſuſpendirten Gebrauch ſeines Geſichtes (Seh-Kraft)

wiedererlangt hat. Dann fragt ſich, auf welchen Moment haben wir zu ſehen? Antwort: auf den, wo er den Aufſatz (das Teſtament) errichtete; denn damals mußte er nach den Forderungen des Geſetzes zu leſen verſtanden oder leſen gekonnt haben. Wäre alſo zur Zeit der Fortſetzung des acte de suscription auch noch ſo ſehr ausgeſprochen (ja der Beweis geführt), wie er damals die Capacität beſeſſen habe, ſo hätten ſich die geſetzlichen Erben daran nicht zu kehren, ſondern könnten verlangen, zum Beweis zugelaſſen zu werden, daß er nun einmal zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes ſelbſt incapax geweſen ſey — und es könnte der Umſtand, daß neben dem Datum des acte de suscription kein anderes (i. e. keins für das Teſtament ſelbſt) exiſtirt, jenes nicht verhindern natürlich! weil beides verſchiedene Dinge ſind.

Wie wenn das mit dem acte de suscription zwar verſehene, aber in letzterer (in Anſehung der einen oder der andern im Einzeln vorgeſchriebenen Formalität) mangelhafte und ſo als myſtiſches T. null und nichtige Teſtament doch noch dadurch, daß es vom Teſtirer geſchrieben, datirt und ſignirt iſt, ein olographiſches T. vorſtellen kann: darf es wirklich doch noch dafür juriſtiſch genommen (und in Erfüllung geſetzt) werden? Allerdings! weil der acte de suscription unabhängig vom Teſtamente ſelbſt iſt; alſo auch letzteres ohne erſtere beſtehen kann. Die Regel utile per inutile non vitiatur kann zwar für Formalitäten an ſich nicht gelten, indem bei dieſen immer alle beobachtet ſeyn müſſen, ſoll nicht das ganze *Geſchäft* fallen; allein indem wir, wie geſagt, den acte de suscription hinwegdenken dürfen (ohne daß auf dieſe Weiſe die letzte Willens-Ordnung, eben weil für ſie ohnehin das Geignete quoad formam ſchon an ſich vorhanden ſeyn muß, ehe es nur zum acte de suscription ſelbſt kommen kann — verſchwinden müſſen), ſo muß, wenn, wie in unſerm Fall ſupponirt iſt, alle Requiſite für den L. R. Satz 970 vorliegen, auch geſagt werden dürfen: „ſeht, der Fehler liegt ja nur in der superscriptio, die zum eigentlichen Teſtamente ſich nur wie Mittel zum Zweck verhält. — Die Doctrin und Praxis hat auch dieſelbe Anſicht adoptirt. Vergleiche ſchon Delv. t. II, p. 311; Gren. t. I, nr. 276 bis; Toull. nr. 480; Dur. t. X, nr. 138. — S. 17, 1, 386; 26, 2, 328; 29, 1, 6; Dalloz 6, 45. A. M. iſt der C. de Poitiers (S. 25, 2, 59), indem er ſagt: es ziemt nicht, etwas in anderer Weiſe quoad formam zu prüfen, als in der, welche der T. ſelbſt gewählt hat; ferner iſt eine Form als ſolche untheilbar. Allein Niemand kann behaupten, daß ein Teſtirer das myſtiſche Teſtament der Form wegen anders zur Hand nimmt, als um das Teſtament in ſichererer Art veranſtalten zu laſſen und den Beweis der Identität zu erleichtern. Dieſe Zwecke hat der Teſtirer auch hier immerhin erreicht, und wollte man ihm darum, daß bei der superscriptio gefehlt wurde, auch noch das, was an ſich ein Teſtament vorzuſtellen vermag, entziehen, ſo hieße das gegen den Geiſt der Lehre ſich verſündigen, abgeſehen davon, daß man ein Uebel dem andern nachſenden würde!— Dieß mein Beitrag zu dieſem wichtigen Punkt! (Merkwürdig iſt: Grenier war früher für die Verneinung; umgekehrt Merlin war früher für die Bejahung.) Favard rép. s. v. testament sect. 1, §. 4, nr. 16, 17,

ſagt ſo: „das Ganze iſt nur in dem Fall nichtig, wo der T. nicht ſeine Abſicht dargelegt hat, die Rechtsgültigkeit ſeiner Dispoſitionen zu ſubordiniren: der Erfüllung der für die myſtiſchen Teſtamente erforderten Requiſite“. Allein es muß ja ſchon an und für ſich jedem Teſtirer der Wunſch zugetraut werden, ſein Teſtament möglichſt aufrecht erhalten zu wiſſen.

Der L. R. Satz und Artikel 976 ſagt nicht: „der Notär ſchreibt nieder“ („écrira“), ſondern er ſagt: „der Notär fertigt“ („dressera“) die Urkunde (l'acte de suscription). Folgt daraus, daß letztere durch jeden Andern als den Notär niedergeſchrieben werden darf? Dur. (t. X, nr. 127) bejaht die Frage. Er ſagt: „dresser un acte“ heißt nicht nothwendig: ihn ſchreiben, wohl aber: ihn redigiren, bei ſeiner Redaction präſidiren; ſo verlangt alſo auch das Geſetz nicht, daß der Notär ſelbſt das Niederſchreiben beſorge, gerade wie dieß auch bei den andern actes der Fall iſt: die da auch von den clercs geſchrieben werden können; auch enthält ja der acte de suscription in Wirklichkeit keine Verfügung“. Aehnlich raiſonnirt Brauer II, 466 indem er ſagt: „da nur die Fertigung zu beſorgen, nicht die Niederſchreibung ſelbſt dem Staatsſchreiber auferlegt iſt, ſo ſchadet es nicht, wenn er ſie durch ſeinen Schreiber hätte machen laſſen: hier iſt es nur um Niederſchreibung einer beſtimmten Formel zu thun, wozu jene Uebung in der Aufmerkſamkeit nicht erforderlich iſt, welche bei der vorigen Vermächtniß-Form Urſache wird, die Niederſchreibung des Inhalts eines letzten Willens dem Staatsſchreiber ſelbſt zuzumuthen“. Dagegen ſagen alle andern Schriftſteller (Maleville ad 976; Delv. t. II, p. 307; Gren. t. I, nr. 271, 272; Toull. nr. 481; Dalloz D. A. t. 32, nr. 2) für das Gegentheil: „der acte de suscription iſt ein acte authentique, als welchem nur der Notär dieſen Charakter beilegen kann, ſo daß alſo das Wort dresser ſynonim mit écrire iſt. Auch iſt der Art. 976 aus dem Art. 9 der Ordonnance von 1735 entlehnt, welche denſelben Ausdruck enthielt. Endlich hatten zwei déclarations von den Jahren 1744 und 1751 die nämliche Auslegung gemacht“.— Man ſieht, es liegen hier Argumente vor, welche mehr für Frankreich als für Baden von Gewicht ſeyn können. Wäre für Baden gewiß, daß der Ueberarbeiter des C. N. als L. R. den Ausdruck „fertigt“ gefliſſentlich gewählt hätte, um das Schreiben auch durch einen Schreiber des Notärs nicht auszuſchließen, ſo wäre klar, daß für den Fall, wo dieſe andere Perſon thätig war, die Nullität nicht behauptet werden dürfte. Es wäre aber auch eben ſo gewiß, daß dann eine andere Perſon als ein Schreiber des Notärs den a. de s. nicht könnte geſchrieben haben, ohne daß man zur Nullität greifen müßte; eben weil dann das argumentum e contrario von ſelbſt an Handen gegeben wäre, indem durch das inclusive Behandeln des Schreibers deutlich geſagt wäre „ſieh nicht gerade darauf ob der Staatsſchreiber ſelbſt oder ſein Schreiber thätig war“. Anders geſtaltet ſich der Punkt aber: wenn, was mehr wie wahrſcheinlich iſt, das „dressera“ durch das „fertigt“ nur hat wiedergegeben werden wollen. Dann kann nämlich die nachträgliche Erklärung von Brauer, wenn ſie jenem Ausdruck einen eigenen Sinn unterſtellt, von dem Gewicht nicht ſeyn; zumal

Brauer abſichtliche Aenderungen als ſolche zu bevorworten verſprach. — Stehen wir demnach auf dem Gebiet der reinen Interpretation, ſo fragt es ſich: liegt denn ſo gar nichts ſonſt vor, was uns etwas an Handen geben könnte? Allerdings! Dahin rechne ich neben dem Umſtand, daß das Requiriren (von Seite des Teſtirers) eines Notärs, zumal für einen ſo wichtigen öffentlichen Acte wie das t. mystique iſt, ein Zutrauen involvirt, welches man nicht jedem unbekannten Schreiber des Notärs ſchenkt; die (von den Schriftſtellern überſehene) Beſtimmung im L. R. S. 979 §. 2, woraus klar erhellt, nur der Notär iſt der, welcher das T. zu ſchreiben hat.

Wir können alſo auch in Baden keinen Andern für hier gelten laſſen, als den, der zugleich ein Theilungs-Commiſſär des Staatsſchreibers iſt.

Muß eigends des „Niederſchreibens durch den Notär“ bei Strafe der Nullität Erwähnung geſchehen? Keineswegs! Denn dieß hätte 976 (wie es 972 für ſeinen Fall thut) ausdrücklich ſagen müſſen. So auch die oben citirten Schriftſteller.

Iſt es nöthig, daß das t. mystique unter den Händen des (minute) Notärs — nebſt dem acte de suscription — verbleibe? Hierüber iſt bereits kurz oben geredet worden. —

Daß Ungenauigkeiten die ſich in die bei geſchehener förmlicher (100) Eröffnung gemachte Beſchreibung des materiellen Zuſtandes des Acte eingeſchlichen haben, der Rechtsgültigkeit desſelben nicht ſchaden können, (ſo auch Merlin a. a. O. §. 3, art. 3, nr. 24; S. 11, 2, 177), iſt klar. Wie aber, wenn nach dem Abſterben des Teſtirers das t. mystique auf Privat-Auctorität hin eröffnet wurde: wird es dadurch caduc? Keineswegs! Dieß darum, weil 1007 für die Unterlaſſung ſeiner Beſtimmung nicht die Nullität angedroht hat und letztere ſich auch nicht (vergl. 6 k) von ſelbſt verſteht. — Dieſelbe Entſcheidung müßte natürlich auch für den Fall gegeben werden: wo der im T. Gerufene ſich eigenmächtig (vergl. 1008) in den Beſitz des Nachlaſſes geſetzt hätte.

Wie wenn das mit dem a. de s. verſehene (im Beſitz des Teſtirers gebliebene) t. mystique ſich eröffnet (ſey es, daß er den Umſchlag oder auch nur das Siegel — vergl. auch 976 a — erbrochen hatte) vorfände? Es wäre dadurch qua myſtiſches Teſtament vernichtet; eben weil das Weſen dieſer Art von Teſtament gerade darin geſucht werden muß, daß einſt alles unverſehrt vorgefunden werde. Dafür kann es aber (wie bereits oben ausgeführt wurde) qua olographiſches gelten; da das Erbrechen des Umſchlages von Seiten des T. aus dem Wunſche erklärlich iſt, ſeine Diſpoſitionen wieder zu leſen. —

Wie wenn das T. bei deſſen Eröffnung „geſchloſſen“ und „verſiegelt“ vorfindet; aber im a. de s. nur des geſchloſſen Erwähnung geſchehen iſt? Mit Recht hat ſchon Merlin (XVII, p. 731) das T. aufrecht erhalten. Es giebt, ſagt Merlin, hier eine Antwort, die aller Replik unzugänglich iſt, nämlich die: daß (hier) nichts die Conſtatirung liefert, daß das T. in dem Momente, wo es doch bei Strafe der Nichtigkeit geſchehen mußte, verſiegelt worden war; und daß es auch beim a. de s. nicht nachgeholt wurde —

etwas, was übrigens die vorgeſchriebene unitas actus gebrochen hätte". —

Der Zuſatz 976 a iſt für ſich klar. Er ſollte in ſeiner anderweitig angeordneten „Beſiegelung" eine Garantie mehr dafür ſchaffen, daß die Schedul nicht ohne Verletzung geöffnet werden könne. (Vergl. übrigens auch Annal. I, 367; V, 286; VI, 90.)—

Mehrere für das myſtiſche T. gerade in Baden beſprochene Punkte ſind noch in einem Anhange zu dieſem Abſchnitt behandelt.

980. — **Wer Zeuge für einen letzten Willen werden ſoll, muß männlichen Geſchlechts, volljährig, Staats-Unterthan, und im Genuſſe der bürgerlichen Rechte ſeyn.**

∾ Z. d. W. „Wer Zeuge für einen letzten Willen werden ſoll". Im Grundtext: „Les témoins appellés pour être présens aux testaments".

Z. d. W. „Staats-Unterthan". Im Grundtext: „sujets du Roi".

= 25, 28, 975, 1001.

980 a. — **Auch muß er ſelbſt die zur Verordnung eines letzten Willens erforderlichen Eigenſchaften beſitzen.**

= 226, 504, 513 a, 901 fgd.

980 b. — **Eine letzte Willensverfügung kann wegen Unförmlichkeiten nicht mehr angefochten werden, ſobald eine ihr gemäße gültige, wenn auch nur widerrufliche Vermögens-Uebergabe des Erblaſſers nachgefolgt und unwiderrufen geblieben iſt.**

= 1001, 1100 a a fgd.

√ In 980 ſehen wir behandelt: die ſ. g. natürliche, politiſche und bürgerliche Fähigkeit der Zeugen und es fragt ſich dabei vor allem, welches ſind die allgemeinen Regeln, die dabei zum Grund gelegt erſcheinen?

Hier giebt ſich kraft der generellen Worte, welche der Urheber in 980 gebraucht, vor allem die Regel an Handen: die Eigenſchaften, welche gefordert ſind, gelten für alle Arten von Teſtamenten; ſo daß alſo in Anſehung dieſer Förmlichkeit geſetzlich keine Ausnahme gemacht iſt. (So auch ſchon Merlin rép. s. v. témoin instrumentaire, §. 2, nr. 3.)

Als zweite Regel ergiebt ſich aus der in 980 gemachten Aufzählung, daß jeder Badner (Franzoſe) Zeuge ſeyn kann, dem nicht das Geſetz oder Urtheil und Recht dieſes Rechts eigends abgeſprochen beziehungsweiſe ex post entzogen hat; ſo wie denn überhaupt die Gründe von Incapacitäten nicht ausgedehnt werden können; es ſey denn, daß ſchon aus allgemeinen Principien ſich noch ein Grund darreicht. Daher möchte ich nicht mit der herrſchenden Darſtellung (vergl. z. B. Merlin rép. l. c.; Toull. nr. 590) ſagen: „Capacität bildet immer die Regel, Incapacität die Ausnahme"; ferner „die Gründe der Incapacitäten müſſen durch Interpretation eher reſtringirt als ausgedehnt werden". Denn vor allem muß immer darauf geſehen werden, wie der Geſetzgeber die Enumera-

tion macht. Man vergleiche z. B. wie im Landrechts-Satz 902 in Anſehung der Art, den Punkt der Capacität zu beſtimmen, geſprochen iſt mit der Art, wie z. B. 243 fgd. lauten! Dagegen kann man unbedenklich die Regel als dritte aufſtellen, da für Incapacitäten keine Präſumtion beſteht, ſo muß der ſie erweiſen, der ſie behauptet, und darnach liegt alſo die Beweislaſt (in der Regel) auf der Schulter des geſetzlichen Erben. Damit iſt aber nicht zugleich behauptet, daß derſelbe die ſ. g. inscription en faux zur Hand nehmen müſſe; ſondern er muß ſein Ziel auf gewöhnlichem Wege erreichen dürfen. Dieß darum, weil ja der Notär die Eigenſchaften der Zeugen nicht ſelbſt zu prüfen hatte; ferner weil er, wenn er ſich auch über einige derſelben verbreitet (z. B. daß der Zeuge aus N. N. ſey) dieß nicht aus eigener Wahrnehmung ſchöpft und darum auch nicht ſo beurkundet, wie er die Theile beurkundet, die zu ſeinem Beruf für die Darſtellung des Teſtamentes ſelbſt gehören und die er als vor ihm geſchehen erzählt. Kurz! kann der Notär die Eigenſchaften, welche die Zeugen in Betreff ihrer Perſönlichkeit haben, nur nach dem Hörenſagen oder nach den Ausſagen der Partheien entnehmen, ſo iſt auch klar, daß er dafür nicht eine authentiſche Ausſage niederlegt, und daraus folgt, daß, wenn dabei ein Irrthum unterlief, dieſer auf jede Art muß widerlegt werden dürfen; eben weil hier der Notär nicht in der Eigenſchaft des officiellen Zeugen ſeine Ausſage machen kann.

Dabei verſteht ſich von ſelbſt, daß man, um zu beurtheilen, ob die Zeugen fähig waren, auf die Zeit ſehen muß, wo das T. gemacht wurde: daß man keine Rückſicht auf die Incapacitäten nehmen darf: welche ſeitdem hinzutraten; ſey dieß vor oder nach dem Tod des Teſtirers geſchehen. So z. B. ſchon Merlin a. a. O. So auch ſpäter Toull. nr. 405.

In Betreff der Beurtheilung, ob auch wirklich die zum T. gerufenen Zeugen das phyſiſche Vermögen beſaßen, den Teſtirer zu ſehen, ſeine Diſpoſitionen zu verſtehen und ſich überhaupt darüber Rechenſchaft zu geben, was vor ihnen vorfiel — dieß iſt ganz dem Ermeſſen der Richter anheimgeſtellt. So auch ſchon Merlin rép. s. v. témoin instrumentaire §. 2, nr. 4; Delv. t. II, nr. 213; Toull. nr. 390. Dieſe haben aber für unfähig zu erklären: die Blinden, die Tauben, Taubſtummen, die Narren. Merlin a. a. O.; Gren. t. I, nr. 254; Dur. nr. 104. — Wenn Grenier (a. a. O.) auch die Stummen hinzunimmt, ſo fehlt er; denn ein Stummer, der zu ſchreiben verſteht, ſieht, hört und verſteht was vorgeht; er kann durch ſeine Unterſchrift bezeugen, daß alle Formalitäten in ſeiner Gegenwart beobachtet wurde. So auch z. B. Merlin a. a. O.; Toull. nr. 392; Dur. a. a. O.

Wie ſteht es mit dem Fall: wo der Zeuge (zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes) ein ſ. g. gerichtlich erklärter Verſchwender war? Man muß den Grundtext und das L. R. trennen.

Was erſteres betrifft, ſo iſt, da Verſchwendung kein Grund für die Interdiction abgiebt: da die Ernennung des conseil judicaire dem Verſchwender ſeine Civilrechte nicht entziehen, klar, daß der letztere auch gültiger Zeuge ſeyn kann.

Das L. R. anbelangend, muß man vor allem die bekannten zwei Grade der Mundtodtmachung unterſcheiden.

Der im zweiten Grad mundtodt Erklärte (die eigentliche Mundtodtmachung) ſteht laut 513 a (vergl. auch II. E. E. §. 23, Rggsbl. de 1811, Nr. 35) einem Entmündigten gleich (da 513 a ſagt: „er fällt unter den Satz 509“). Es kann alſo ein ſolcher Verſchwender kein Inſtrumental-Zeuge ſeyn. Dazu kommt, daß 513 a die Worte enthält: „wodurch er auch unfähig wird letzte Willens-Verordnungen zu machen“, und daß 980 a ſagt: „auch muß der Teſtaments-Zeuge ſelbſt die zur Verordnung eines letzten Willens erforderlichen Eigenſchaften beſitzen“.

Ein im erſten Grade (genau genommen nur ein polizeilicher Beſſerungs-Verſuch) erklärter Verſchwender dagegen kann nach den Beſtimmungen des Landrechtes nicht auf demſelben Fuß behandelt werden; da erſtens der Satz 513 den damit Heimgeſuchten nur beſchränkt und zwar nur für die Rechts-Verhältniſſe beſchränkt, welche er aufzählt; ein Umſtand, der noch überdieß dadurch beſtärkt wird, daß 513 a verglichen mit 980 a für hier (Zeugenſchaft bei fremden Teſtamenten) ja nicht darauf geſehen wiſſen will, ob Einer ein (eigenes) Teſtament machen dürfte; ſo daß ſich daraus das argumentum e contrario unzweideutig an Handen giebt. Der Satz 980 ſteht nicht nur nicht entgegen; ſondern ſpricht — auch abgeſehen davon, daß 913, 913 a, 980 a unter ſich verglichen die Stellen ſind, welche zunächſt normiren — gerade für meine Anſicht; da Niemand behaupten kann, daß ein durch 513 Betroffener nicht mehr „im Genuße der bürgerlichen Rechte“ ſtehe! So wenig wie Jemanden einfallen wird, den gewaltsentlaſſenen Minderjährigen — dem man den im erſten Grad Mundtodterklärten doch immer vergleicht — für einen ſolchen zu erklären! Der §. 30 des VI. E. E. — der überdieß dem §. 23 des II. E. E. und dem Satz 913 a (ſo wie dem Rggsbl. de 1811, Nr. 35) zum Muſter gedient hat — ſteht ebenfalls nicht nur nicht entgegen, ſondern beſtätigt in ſeinen Gegenſätzen für die Mundtodtmachung des erſten und zweiten Grades die geſchilderte Anſicht. —

Nun zu der politiſchen und civilen Incapacität.

Unſer L. R. Satz 980 ſtellt die Regel auf: zu einem Teſtaments-Zeugen genügt es, daß Jemand im Genuß der bürgerlichen Rechte und Staats-Unterthan ſey. Mithin wird nicht die Eigenſchaft eines Staatsbürgers verlangt. Daraus folgt, daß z. B. Domeſtiken Zeugen ſeyn können; obgleich ſie nicht die politiſchen Rechte genießen.

Als „Staats-Unterthan“ iſt natürlich ſo gut der naturaliſirte Badner zu verſtehen wie der urſprüngliche.

Wie ſteht es mit dem nicht naturaliſirten Fremden, der aber im Inland domicilirt die bürgerlichen Rechte genießt (vergl. 13)? Er kann nicht als Teſtaments-Zeuge figuriren. Denn er iſt nicht „Staats-Unterthan“. Auch nehmen alle Zeugen für öffentliche Acte gewiſſermaßen an einer Staats-Funktion Antheil und die kann doch nur durch wahre „Staats-Unterthanen“ dargeſtellt werden; daher mußte dieß bei Teſtamenten nicht erſt (wie Delv. t. II, p. 86, nr. 3, und der C. de Turin S. 10, 2, 85 vermeinen) eigends

geſagt werden. So auch eine conſtante Doctrin (vergl. z. B. ſchon Merlin a. a. O.; Grenier t. I, nr. 247, und nun auch z. B. Dur. t. IX, nr. 105) und Praxis (vergl. z. B. in S. 10, 2, 9).

Wie ſteht es mit dem bürgerlich Todten? Er iſt ſchon kraft des L. R. S. 25 ausgeſchloſſen.

Quid juris in Betreff Eines, der einen geiſtlichen Beruf hat? Man kann ihn nicht für ausgeſchloſſen erklären, ſo wahr es auch iſt, daß zumal Geiſtliche der katholiſchen Kirche ſich mit weltlichen Dingen nicht befaſſen ſollen. So auch Merlin a. a. O. §. 2, nr. 8.

Kann notoriſch ſchlechte Aufführung hier in Anſchlag kommen? Keineswegs! Das Geſetz hätte dieß eigends ſagen müſſen.—

Der Zuſatz 980 a und 980 b ſind für ſich klar.

Anhang.

Für Baden haben ſich in der bisher behandelten Lehre eine Reihe von Fragen aufgeworfen, welche theils auf der eigenthümlichen Organiſation der Rechtspolizei beruhen; theils mit beſondern Fällen zuſammenhängen.

In erſterer Beziehung iſt vor allem hervorzuheben, daß jetzt in Baden die Fertigung der Teſtamente lediglich den Händen der Amtsreviſoren und ihrer Gehülfen anvertraut iſt: II. E. E. §. 7 verglichen mit der Organiſation de 1809 sub Lit. C. §. 33 fgd.; §. 39 b der Beilage zum Org. E. de 1809; §. 3 des Nachtrages der Notariats-Ordnung. Anders früher: Organiſation de 1809, §. 39, I, E. E. §. 11, Nr. 20. Siehe auch Rggsbl. de 1811, Nr. 18; de 1814, Nr. 11. Rggsbl. de 1811, Nr. 11; und namentlich beſaßen nicht nur die ſogenannten Staatsſchreiber, ſondern auch die in der Badiſchen Pfalz-Grafſchaft früher üblichen Amts-Commiſſarien die Befugniß zur Aufnahme der damals gangbaren (außergerichtlichen und gerichtlichen) Teſtamente und zwar dieß ohne einen Stadt- oder Gerichtsſchreiber beiziehen zu müſſen. Vergl. Oberhofg. J. III, 106 (ſ. auch VI, 170). Alle Notäre (Staatsſchreiber) waren und ſind dabei im Ganzen an die Notariats-Ordnung (de 1806) und deren Nachtrag (de 1809) gebunden, und zwar in der Art, daß die Hintanſetzung des darin Gebotenen Nichtigkeit des betreffenden Acte zur Folge hat, namentlich auch in Anſehung der Teſtamente (vergl. auch Oberhofg. J. VI, 77, 170; Annal. V, 228; V, 37). Das Geſetz de 1837, Rggsbl. Nr. 19 (vergl. auch Rggsbl. Nr. 51) hat übrigens mit Recht das in ihr ſpeciell Beſprochene als etwas bezeichnet, was nicht mehr maaßgebend war (vergl. auch Brauer IV, 570; Annal. IV, 273; V, 61), bald nach Einführung des Landrechts.

Was die letztern, die Gehülfen anbelangt, ſo ſind dieß die „verpflichteten Theilungs-Commiſſarien“: I. E. E. Nr. 11, §. 2; ferner Rggsbl. de 1811, Nr. 10. — S. auch Rggsbl. de 1814, Nr. 9. — (Vergl. auch Oberhofg. J. N. F. I, 311, 315.)

Das Verhältniß beider zu einander iſt einfach folgendes: der Theilungs-Commiſſär fertigt das Teſtament Statt ſeines Principals, des Amtsreviſors, der ihn annahm. Dieß nach Buchſtaben

und Geiſt aller einſchlägigen die Rechtspolizei organiſirenden kurz oben citirten Geſetze (vergl. auch Oberhofg. J. I, 311 fgd., 274). Daraus folgt namentlich, daß wo das Geſetz von zwei Staatsſchreibern (Notären) redet, auch zwei Amtsreviſoren hinzugezogen werden müſſen: daß es nicht genügen kann: wenn nur Ein Amtsreviſor nebſt Einem Theilungs-Commiſſäre thätig wird. (So auch Oberhofg. J. I, 311 fgd.) Würde indeſſen ein Theilungs-Commiſſäre trotz deſſen ein T. in eigenem Namen aufnehmen, es müßte darum immerhin das T. nicht für null und nichtig erachtet werden; da nun doch einmal die Competenz ſelbſt nicht verletzt iſt. (So auch Oberhofg. J. N. F. I, 311.)

Ein gemeinſchaftlicher Punkt iſt auch noch der: dürfen die Amtsreviſoren und deren Gehülfen im ganzen Lande Teſtamente aufnehmen? Eine Bekanntmachung des Juſtiz-M. vom 25. Mai 1812 (R. B. Nr. 18) ſagt: „den Amtsreviſoren und ihren Theilungs-Commiſſarien iſt es erlaubt, wenn es von ihnen verlangt wird, alle Teſtamente und einſeitige Staatsſchreiberei-Geſchäfte für Perſonen, die da dem Amtsbezirke nicht angehören, ſofern die Partheien innerhalb ihres Amtsreviſorats-Bezirks vor ihnen erſchienen, zu fertigen“. Dabei fragt ſich, muß dieß dahin ausgelegt werden, daß ſie indirect beſagen wolle: Teſtamente in dem Bezirk eines andern Amtsreviſors kann ein Amtsreviſor oder deſſen Theilungs-Commiſſäre nicht aufnehmen? Keineswegs! Dieß ergiebt ſich theils nicht nothwendig aus dem Inhalt der citirten Bekanntmachung (da ſie nur von einem Erlauben redet, und nur ihren Fall entſcheiden will); theils daraus, daß die Aufnahme von Teſtamenten nicht unter die gebannten Geſchäfte gehört (wie der §. 42 des Nachtrages der Notariats-Ordnung beweist); theils daraus, daß das Organiſations-Edict (vom 26. November 1809) — als welches den Geſchäfts-Kreis der damals eingeführten Amtsreviſorate regulirte, im §. 39 eigends ſagt: „zu den Geſchäften der Amtsreviſoren gehört auch die Fertigung der Teſtamente, die jedoch auch von Andern — nach den geſetzlichen Formen — aufgenommen werden können“. Hierin liegt nämlich der Beweis, daß es im Allgemeinen eine Behörde im Staat giebt, der die Fertigung von Teſtamenten ſchlechthin zuſteht, und dieſe waren, da die Amtsreviſoren damals noch nicht alle „Andern“ erſetzt haben ſollten, die Staatsſchreiber, d. h. ſolche, welchen die *jurisdictio voluntaria* überhaupt und damit auch die Fertigung der Teſtamente im ganzen Lande eingeräumt war; theils aus dem §. 7 des II, E. E.; theils aus der Belehrung des Juſtiz-Miniſteriums vom 23. Mai 1811 (Rggsbl. Nr. 10). —

Daran ſchließt ſich die durch die Rechtsbelehrung des Juſtiz-Miniſteriums vom 19. April 1814, Rggsbl. Nr. 9, gemachte Einſchärfung dahin, daß der „ein öffentliches Teſtament aufnehmende Staatsſchreiber ſolches nach L. R. Satz 972 eigenhändig niederſchreibe und nicht einem Andern, hätte dieſer auch gleich ſelbſt die Eigenſchaft eines Staatsſchreibers, in die Feder dictire“, und ich bemerke nur noch, daß dieſes „eigenhändig Niederſchreiben müſſen“ allgemein zu verſtehen; mithin auch von der *superscriptio* für das myſtiſche Teſtament zu verſtehen iſt.

Zwar iſt im Obigen nur für 972 d. h. für das öffentlichen Teſtament geordnet; allein der Grundgedanke iſt: „Notär thue das ſelbſt, was dir auferlegt iſt". Dazu kommt, daß die obige Rechtsbelehrung, wie aus den Eingangs-Worten erhellt, zunächſt nur ihren Fall als in Anfrage geſtellten, beſprechen will; ſo wie denn überdieß das Rubrum (und auch die erſten Eingangs-Worte) allgemein lauten. Das „fertigt" („dressera") ſteht ſchon nach dem Grundtext und L. R. nicht entgegen. S. bereits oben.

Zunächſt ſchließt ſich an: die authentiſche Geſetz-Erläuterung (Bekanntmachung des Juſtiz-Miniſteriums) vom 29. Auguſt 1817, Rggsbl. Nr. 21 (vergl. auch A. B. des Seekreiſes de 1817, Nr. 76) die da (ſ. oben Seite 2363) verordnet: die Stelle des „Vorſprechens" (vergl 972) vertritt jede beſtimmte Aeußerung und Erklärung des Teſtirers". Auch dieſe Geſetz-Erläuterung hat, wie ich glaube, eine generellere Tendenz, d. h. ſie geht auch auf jede „beſtimmte Aeußerung und Erklärung" die ein Teſtirer als ſolcher macht: zum Behuf der gerade von ihm beabſichtigten Teſtaments-Art; mithin auch für das myſtiſche Teſtament, wo ja auch gewiſſermaßen ein Vorſprechen vorkömmt, wenn es auch das Geſetz hier nicht ſo nennt.

Eine fernere Frage iſt dahin erhoben worden: hat der Staatsſchreiber, bei Strafe der Nichtigkeit, eigends zu beurkunden, daß er das (fragliche) Teſtament niedergeſchrieben habe? Da die Worte in 972 vergl. mit 1001 verlangen, daß ausdrücklich erwähnt ſeyn muß, daß der Notär das Teſtament ſelbſt geſchrieben habe, ſo iſt klar, daß man auf dieſem Erwähnen beſtehen muß. Es kann ſich alſo nur fragen: wie iſt es, wenn es nicht geſchah, zu erſetzen? Der Umſtand, daß dieß bereits die Schrift ausweiſe, kann offenbar dazu nicht hinreichen. (So auch ſchon in S. 5, 1, 375. So auch Oberhofg. J. I, 269). Eben ſo klar iſt (vergleiche auch bereits ſchon oben), daß das Wort „aufgenommen", ferner daß der passus dahin „das T. ſo abgefaßt, wie es vom Teſtirer vorgeſprochen wurde", ferner dahin „das T. ſchriftlich verfaßt", ferner dahin „geſchehen, geleſen, aufgenommen und verfaßt (oder eine Urkunde darüber errichtet)" unzulänglich ſind, weil aus allem dem nicht das Erwähnen des Niederſchreibens vom Notär hervorblickt. Dagegen kann man für genügend erachten: wenn der Notär nachdem er von ſich geſagt hatte, daß er das T. niederſchreiben wolle, gleich darauf hinzufügte" wie denn auch durch mich, den Notär, wirklich geſchehen iſt". (So auch S. 11, 2, 91; 34, 1, 714; vergl. auch Annal. III, 191 fgd); — ferner: wenn am Schluſſe des T. ſich die Worte finden „von mir geſchrieben". (Vergl. auch Oberhofg. J. N. F. I, 453.) Die Worte „ſchriftlich abgefaßt" oder „abgefaßt" dürfen für ſich allein nicht hinreichen, wohl aber wenn ſie am Schluß ſtünden. Die bloße Unterſchrift des Notärs unter das T. kann gewiß nicht genügen; zumal dieß ſchon eine beſondere Formalität abgiebt. Wie aber, wenn neben ſeinem Namen die Worte ſtünden: „Amtsreviſor und Teſtamentsſchreiber"? (Vergl. Oberhofg. J. II, 291 fgd.) Da letzteres Wort neben erſterem offenbar beſagen ſoll: „ich, der ich das T. ſchrieb", ſo kann man das T. retten. —

Was die Zeugen betrifft, ſo iſt dabei vor allem der Amts-

reviſor ſelbſt ins Auge zu faſſen. Hier iſt nun gewiß, daß ein Amtsreviſor bei der Aufnahme eines öffentlichen letzten Willens gültig überhaupt als Zeuge auftreten kann, da er dann qua Privat=Perſon anwohnt. Anders aber freilich: wenn ſein eigener Theilungs-Commiſſär das fragliche Teſtament aufnehmen würde; denn da derſelbe nur Namens ſeines Principals (was aber nicht — wie irrig im Archiv I, 670 behauptet wird — im Teſtament bei Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich zu erwähnen iſt) inſtrumentiren kann, ſo würde hier der Colliſions-Fall von ſelbſt vorliegen (vergl. bereits kurz oben). Eben ſo klar iſt, daß wo ein öffentlicher letzter Wille von zwei Staatsſchreibern aufgenommen wird, es dann nur noch zweier Zeugen bedarf. Dieß ſagt nämlich 971 mit dürren Buchſtaben. Anders aber, wenn nur Ein Staatsſchreiber thätig war. Denn nirgends ſteht geſchrieben, daß überhaupt ein Notär oder Staatsſchreiber zwei Zeugen vorſtellen könne. Der §. 4 des Nachtrages zur Notariats-Ordnung redet nicht allgemein; kann alſo auch ſchon darum nicht hierher bezogen werden. Selbſt wenn er aber auch einen allgemeinern Charakter beſäße, würde er für hier nicht paſſen; da in einer ſpeciellen Lehre auch das Specielle im Auge behalten werden muß. Speciell iſt aber für unſere (Teſtaments-) Lehre für jeden Unbefangenen dieß aufgeſtellt: von der allgemeinen Regel, wornach Einer nur immer Einen vorſtellen kann, macht 971 in ſeinem Fall eine Ausnahme. Sie geht dahin, daß hier Ein Notär zwei Zeugen vorſtellt; alſo einen erſpart. Streitig (vergl. Oberhofg. J. VII, 150 fgd.; 280 fgd.; N. F. I, 313 fgd.; Archiv I, 666; IV, 165 fgd.) ſollte alſo dieſer Punkt nicht ſeyn.

Daß zwei Commiſſäre deſſelben Staatsſchreibers nicht die Stelle der in 971 beſprochenen zwei Staatsſchreiber einnehmen (nur zwei Zeugen zuziehen müßten) iſt von ſelbſt gegeben.

Aber auch der Commiſſär eines Amtsreviſors kann mit dieſem nicht die „zwei Staatsſchreiber“ von 971 vorſtellen.

Wie wenn ein Amtsreviſor qua Zeuge bei einem T. anwohnen wollte, welches ein von ihm angeſtellter Theilungs-Commiſſäre aufnimmt? Es würde dieß nicht angehen, da letzterer Namens jenes zu inſtrumentiren hat. Auch würde der Geiſt von 980 entgegen ſeyn.

Man hat bei uns ganz vorzüglich die Frage beſprochen (vergl. z. B. Archiv I, 252, 262; Oberhofg. J. VI, 7 fgd., 171 fgd.): ob die Zeugen (und, muß man hinzuſetzen, mithin auch der Notär) durch ihre Ausſagen die fides, welche dem, unter Mitwirkung des Notärs gefertigten Teſtamente als Notariats-Acte zukömmt, entkräften können? Im Allgemeinen iſt die Frage zu bejahen, d. h. handelt es ſich darum, die auf den betreffenden Notariats-Acte bezüglichen Thatumſtände zu beweiſen (vorausgeſetzt, daß es ſich nicht um einen Fall handelt, wo letzteres eigends ausgeſchloſſen iſt), ſo können und müſſen die Zeugen (der Notär) wie jede andere Perſon, Zeugniß ablegen (vorausgeſetzt, daß nicht ein von ihrer Eigenſchaft unabhängiges Motiv zu einem beſondern Verdacht berechtigt, welches Einem gebietet, ſie mit ihrer Zeugen-Ausſage auszuſchließen). So fordert es die Analogie des Rechtes, ſo die Natur der Sache.

Der Geiſt unſerer Lehre ſteht nicht entgegen; denn er geht überall auf die Conſtatirung der Wahrheit ſelbſt.

Vor allem iſt alſo die Wirkung eines Notariats-Acte ſelbſt ins Auge zu faſſen. Dann ergeben ſich folgende Sätze. Jeder N. A. ſoll vor Gericht Glauben genießen, und es iſt dieß eine nothwendige Folge des Charakters der Authenticität, welche ſolchen Acten beigelegt iſt.

So begründen ſie denn vor allem Glauben für die Formalitäten, von welchen der Notär die Befolgung conſtatirt. Dieß kann Niemand in Zweifel ziehen; weil dieſe Behörde den Auftrag beſitzt, Conſtatirungen zu machen. So kann alſo in Anſehung des öffentlichen Teſtamentes der Gegenbeweis, daß die vom Notär gemachte Meldung dahin, daß das T. durch den Notär, der es aufnahm, (auch) geſchrieben wurde, nicht anders angeboten werden, als in der Art, daß man das T. qua falsum ſchildern will. — Allein das iſt noch nicht alles. Die Notariats-Acte begründen fides: auch für das, was in ihnen als Uebereinkunft oder Diſpoſition niederlegt iſt. Dabei darf aber nicht außer Acht geſetzt werden, daß die Authenticität nur auf das Materielle dieſer Vereinbarungen und Anordnungen geht und daß ſie deren Aufrichtigkeit nicht mit verbürgt.

Dieß vorausgeſetzt, wirft ſich für die Lehre von den Teſtamenten alles darauf hin, für welche Thatſachen der Beweis durch die Zeugen (Notär) verſucht werden will. Hier beſteht nun keine Schwierigkeit für deſſen Zulaſſung: in Anſehung ſolcher Thatſachen, die mit den im Teſtament bezeugten in keinem Widerſpruch ſtehen: die ſich mit dieſem vereinigen laſſen — und es muß hier das ſo von den Zeugen (Notär) nun Ausgeſagte dieſelbe Kraft beſitzen, wie das von irgend einem Andern (gegen welchen kein Verdachts-Grund beſteht) Deponirte; und es muß dieß ſelbſt dann gelten, wann deren Depoſition dahin führte (zielt), den Acte ſelbſt, bei welchem ſie zum Behuf der Authenticität concurrirten, zu zerſtören. Würde z. B. das T. wegen unterlaufener fraus, vis u. ſ. w. angegriffen und es hätten die Zeugen (Notär) dieß ſpäter in Erfahrung gebracht, warum ſollte ihr Zeugniß darum zurückgewieſen werden können; weil ſie dem Acte als Inſtrumentes-Zeugen anwohnten. Auch iſt ja hier nicht ſowohl das T. angegriffen; als vielmehr die Diſpoſition, die es enthält; es handelt ſich alſo um Fehler, welche die Authenticität nie kann decken wollen. — Anders aber, wenn die Depoſitionen mit dem in Widerſpruch geräth, deſſen Wahrheit im Acte bezeugt iſt. Was würde auch die dem Notär als ſolchem zugeſchriebene fides nützen, wenn die entgegengeſetzten Erklärungen von ihm oder den Zeugen angehört werden dürften!

Iſt evident, daß Inſtrumental-Zeugen (Notär) nicht zugelaſſen werden können: gegen das Materielle der im Teſtamente (Acte) gethanen Erklärungen ſo iſt z. B. gegen die Meldung dahin, daß der Teſtirer ſeine letzten Willens-Verfügungen „vorgeſprochen“ (vergl. 972) habe, der Gegenbeweis nicht nur nicht zuläßig, ſondern es könnten die Zeugen hierfür nicht einmal zur Ausſage dahin aufgefordert werden, ob ſie jene Thatſache zugeben oder läugnen, und wir kehren alſo wieder auf den bereits oben aufgeſtellten Car-

dinal-Unterſchied zurück: ob der Notär ſeine Ausſage qua officieller Zeuge thut oder nicht. Authentiſch documentirt der Notär nun aber alle diejenigen Thatſachen die er als vor ihm geſchehen erzählt; nicht die, welche er bloß von Hörenſagen oder erſt durch die Erklärungen der Partheien entnehmen mußte. Ueber letztere können die Zeugen unbedenklich abgehört werden, eben weil für ſie die Authenticität nicht gilt. Dieß iſt namentlich anwendbar auf die Ausſage des Notärs „er habe den T. bei geſundem Sinn getroffen“; denn dieß iſt eine Ausſage, die nicht von ihm zu beurkunden war. Beſonders hervorzuheben iſt der Fall: wo behauptet wird, es habe der Notär ein bereits fertig geſchriebenes T. vorgelegt, während er doch im T. dahin documentirte, es ſey vom T. vorgeſprochen und von ihm, dem Notär, in jenes und der Zeugen Gegenwart niedergeſchrieben worden. Der Cour de Caen (Sirey 24, 2, 269) entſchied dahin, es könnte nach Umſtänden die Ausſage der Inſtrumental-Zeugen ſelbſt in Erwägung gezogen werden, um die Fälſchung darzuthun. Allein es läßt ſich nicht einſehen, warum gerade dieſer Fall eine Ausnahme von der Regel machen ſoll. Ich unterſtütze daher die entgegengeſetzte Anſicht (daß man das Teſtament ſelbſt qua falsum angreifen muß) dadurch, daß nun einmal die vom Notär gemachte Documentirung einen Punkt betraf, über den er ſeine Ausſage qua officieller Zeuge zu machen hatte. —

Was die wahren Zeugen betrifft, ſo hat das Geſetzbuch über die Art und Weiſe, wie ſie ihre Unterſchriften für das öffentliche und myſtiſche Teſtament realiſiren ſollen, nichts (vgl. auch Oberhofg. J. VI, 188) eigends angeordnet. Daher muß man die Natur der Sache walten laſſen. Dieſe geht aber darauf, daß Einer wenigſtens ſeinen Zunamen hinſetze Fände ſich alſo nur das Prädicat des Gewerbes ſo könnte man das Teſtament nicht aufrecht erhalten: geſetzt es wäre jenes Prädicat an ſich noch ſo bezeichnend. (Vergl. auch Oberhofger. J. I, 171 fgd.) Doch muß man von der Strenge abſtehen, wenn das Prädicat dasjenige iſt, welches der Betreffende auch ſonſt anzunehmen pflegte. —

Zweiter Abſchnitt.

Beſondere Regeln über die Form gewiſſer letzten Willens-Arten.

Ueberſicht. — Privilegirte Teſtamente enthält unſer Abſchnitt drei; eigentlich muß man aber das in 974 enthaltene t. ruri confectum hinzufügen. Zu dieſen dreien gehört: 1) das testamentum militare (981 — 984, 998); 2) das testamentum tempore pestis conditum (985 — 987, 998); 3) das testamentum mari conditum (995 — 997, 998; aus dem Grundtext weggelaſſen ſind dabei die Artikel 988 — 994). — Nun folgen aber noch (in 999 und 1000) Beſtimmungen in Anſehung der Teſtamente, welche Inländer im Ausland errichten. Endlich folgt (in 1001) die Beſtimmung, wornach das für die Teſtamente überhaupt Vorgeſchriebene „bei Strafe der Nichtigkeit“ beobachtet werden ſoll. — — Das testamentum ad pias causas iſt mithin verworfen. — Das testamentum privilegiatum inter parentes et liberos konnte man hier nicht haben, weil ſeine Form ſchon gemeine Form iſt. —

981. — Die letzte Willen der Militär und anderer bei Kriegsheeren angeſtellten Perſonen können in jedem Land, wo ſie ſich befinden, von einem Bataillons- oder Eskadrons-Chef, ingleichem von jedem Staabs-Offizier in Gegenwart zweier Zeugen, oder von zwei Kriegs-Kommiſſarien, oder von einem dieſer Kommiſſarien in Beiſeyn zweier Zeugen aufgenommen werden.

∾ Z. d. W. „und anderer bei Kriegsheeren angeſtellten Perſonen“. Im Grundtext: „et des individus employés dans les armées“.

Z. d. W. „wo ſie ſich befinden“. Iſt ein Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „ingleichem von jedem Staabs-Offizier“. Im Grundtext: „ou par tout autre officier d'un grade supérieur“.

= 88 fgd.; 983 fgd., 998, 1001.

982. — Sie können auch, wenn der Erblaſſer krank oder verwundet iſt, von dem Oberfeldarzt unter Beiſtand des

Militär-Kommandanten, welchem die Polizei des Spitals übergeben iſt, aufgenommen werden.

∾ Z. d. W. „von dem Oberfeldarzt“. Im Grundtext: „par l'officier de santé en chef“.

= 97; 984; 998; 1001.

983. — Die Verfügungen der obigen Sätze kommen nur denen zu gut, welche bei einem Kriegszug, oder außer dem Staats-Gebiet in Quartier oder Beſatzung, oder in Feindesland kriegsgefangen ſind: auf diejenige, welche im Land in Quartier oder Beſatzung liegen, gehen jene Sätze nur, wenn ſie ſich in einem belagerten Platz, oder in Orten befinden, wo wegen Krieg die Thore geſchloſſen, und der Eingang geſperrt iſt.

∾ Z. d. W. „außer dem Staatsgebiet“. Im Grundtext: „hors du territoire français“.

Z. d. W. „im Land“. Im Grundtext: „dans l'interieur“.

Z. d. W. „oder in Orten befinden, wo u. ſ. w. Im Grundtext: „ou dans une citadelle et autres lieux dont etc.“

Z. d. W. „und der Eingang geſperrt iſt“. Im Grundtext: „et les communications interrompues“.

984. — Ein nach der oben beſtimmten Form errichteter letzter Wille iſt kraftlos ſechs Monate, nachdem der Erblaſſer an einen Ort gelangt iſt, wo er die gewöhnlichen Formen beobachten kann.

∾ Z. d. W. „iſt kraftlos“. Im Grundtext: „sera nul“.

V ad 981 bis 984 (998).

Alles bezieht ſich hier wie überhaupt bei den privilegirten Teſtamenten nur auf die äußere Form. Hinſichtlich der innern Form iſt das Franzöſiſche, Badiſche, Recht überhaupt ſo höchſt einfach, daß man dafür keine Privilegien brauchte; anders in Rom, wo die ſtärkſten Subtilitäten beſtanden: in Anſehung der Inofficioſität, der Nullität u. ſ. w. und darum denn auch die unendlichſten Privilegien.

Die erſte Frage für unſer t. m. insbeſondere nun iſt: wer kann militari modo teſtiren? Hierüber redet 983, und man ſieht, es beſteht ſchon hierin (in Anſehung der Perſon) große Beſchränkung.

Von der Form ſelbſt reden die Sätze 981, 982, 998.

Die Ordonnance von 1735 ſtellte daſſelbe auf, ſo daß alſo darin nichts Neues für Frankreich zu ſuchen iſt.

Wenn die Privilegien darnach nicht ſtark ſind, ſo hängt dieß mit der in Frankreich ſeit Jahrhunderten beſtandenen Anſicht zuſammen, daß zu große Privilegien in der Form dem Intereſſe der Militärs entgegen ſeyen; da eine Geſetzgebung die Formen nicht darum einführe, um den Bürger zu plagen; ſondern ſie vor Falſificationen zu bewahren. Wozu, ſagt man, ſoll man nun die Soldaten privi-

legiren? Wäre dieß nicht ſo viel, als wenn man vorausſetzte: es ſey deren letzte Willen mehr der Falſification Preis gegeben? Konnte man aber umgekehrt davon ausgehen: bei den Civiliſten ſind die Formen keine wahre Plagen, ſo waren die Privilegien für Soldaten nicht weiter geboten, als es in ihrem wohlverſtandenen Intereſſe lag. Faßt man dieß genau ins Auge, ſo bedürfen ſie aber keiner andern Privilegien als in Betreff derer, welche ihren Willen aufnehmen ſollen (hinſichtlich der Perſonen); da man im Feld, in der Schlacht, in der Feſtung keine Notärs zur Hand hat. So iſt denn das t. m. des Franzöſiſchen, Badiſchen, Rechtes äußerſt verſchieden von dem des in Deutſchland geltenden gemeinen Rechtes.

Die Beſtimmung in 981 mit dem „vom Bataillons- oder Eskadrons-Chef, ingleichem von jedem Staabs-Officier“ beruht auf Folgendem. Im Projecte hatte man „Officiere von dem Grade wenigſtens eines Unterlieutenants“ geſetzt; aber man ſubſtituirte obiges; weil man, zumal da in Gefolge des Conſcriptions-Syſtems reiche Leute ſo gut wie arme zu dienen hätten, die fides nicht in die Hand eines jungen Menſchen, der vielleicht erſt 16 Jahre zähle, legen könne. Dieſe Aenderung motivirte ein Staatsrath, der ſelbſt General war.

In Anſehung der Form, wo man zu 982 noch gleich 998 hinzunehmen muß, ſieht man, daß nur ſehr Weniges zu beobachten iſt: daß alle übrigen Requiſite erlaſſen ſind. Namentlich braucht der, welcher die Urkunde fertigt, dieſelbe nicht ſelbſt geſchrieben und ſie nicht in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen zu haben; ferner er braucht nicht des Signirens des Teſtirers und der Zeugen zu erwähnen, oder wenn das Signiren fehlt, die Urſache eigends zu melden u. ſ. w. — natürlich weil man Officieren die Notariats-Kunſt nicht anmuthen kann!

Der Satz 982 geht offenbar nur auf den Fall eines ſ. g. Feld-Hoſpitals.

Die Allgemeinheit des Ausdrucks „Kriegszug“ („expédition militaire“) fordert den Interpreten auf, auch den Fall einzuſchließen, wo der Zug im Innern des Landes Statt hat.

Eben ſo iſt der Ausdruck „in einem belagerten Platz“ („dans une place assiégée“) ganz generell feſtzuhalten, und namentlich kann der Umſtand nichts ändern, daß im Moment der Errichtung des T. die Feindſeligkeiten gerade eingeſtellt oder die Communication ſo frei waren, daß man bei einem Notär hätte Hülfe finden können. (So ſchon Delv. t. II, p. 316; ſo der C. de Paris S. 1. 18, 2, 111.)—

985. — **Letzte Willen, welche an einem Ort gemacht werden, mit welchem alle Gemeinſchaft wegen der Peſt oder andern anſteckenden Krankheiten unterbrochen iſt, können vor dem Ortsvorſteher oder vor einem Raths- oder Gerichts-Verwandten und zweien Zeugen errichtet werden.**

∾ Z. d. W. „vor dem Ortsvorſteher“. Im Grundtext: „devant le juge de paix“.

Z. d. W. „oder vor einem Raths- oder Gerichts-Verwandten“.

Im Grundtext: „ou devant l'un des officiers municipaux de la commune".

= 987, 998, 1001.

986. — Dieſe Verfügung gilt allen, die ſich an den angeſteckten Orten befinden, wenn ſie ſchon ſelbſt nicht krank ſind.

∾ Im Grundtext lautet die Stelle ſo: „Cette disposition aura lieu, tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades".

987. — Die in den beiden vorhergehenden Sätzen erwähnten letzten Willen werden ſechs Monate, nachdem die Sperre des Orts, wo der Erblaſſer ſich befindet, wieder aufgehoben iſt, oder ſechs Monate, nachdem er ſich an einen ungeſperrten Ort verfügt hat, ungültig.

∾ Z. d. W. „nachdem die Sperre — wieder aufgehoben iſt". Im Grundtext: „après que les communications auront été rétablies".

Z. d. W. „nachdem er ſich an einen ungeſperrten Ort verfügt hat". Im Grundtext: „après qu'il aura passé dans un lieu où elles (les communications) ne seront point interrompues".

Γ ad 985 und 987.

Bei dieſem t. tempore pestis conditum iſt alſo nur eine kleine Abänderung vis à vis dem Römiſchen Rechte zu bemerken die ſehr erleichternd iſt: für Menſchen, die ſolche Zeiten erleben (985, 986). Dieſe Abweichung war ſchon in der Ordonnance von 1735; nur in anderer Form beſtimmt. Für Baden mußte, da wir den Friedensrichter (der ſtatt des notaire im Grundtext figurirt) nicht beſitzen, wieder ſurrogirt werden. (Vergl. auch Rggsbl. de 1811, Nr. 10 und 20.)

Daß 985 unanwendbar iſt auf den Fall der Cholera: wenn nicht (zugleich) die Communicationen unterbrochen waren, verſteht ſich von ſelbſt. —

(988—994 bleibt weg, weil ſie bloß das Seerecht betreffen.)

Die Stellen lauten wie folgt:

988. — Les testamens faits sur mer, dans le cours d'un voyage, pourront être reçus, savoir: — A bord des vaisseaux et autres bâtimens du Roi, par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions; — Et à bord des bâtimens de commerce, par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron,

ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent. — Dans tous les cas, ces testamens devront être reçus en présence de deux témoins.

989. — Sur les bâtimens du Roi, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtimens de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent.

990. — Dans tous les cas, il sera fait un double original des testamens mentionnés aux deux articles précédens.

991. — Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un consul de France, ceux qui auront reçu le testament seront tenus de déposer l'un des originaux, clos et cacheté, entre les mains de ce consul, qui le fera parvenir au ministre de la marine; et celui-ci en fera faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur.

992. — Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un port autre que celui de l'armement, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, seront remis au bureau du préposé de l'inscription maritime; ce préposé les fera passer sans délai au ministre de la marine, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même article.

993. — Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge du nom du testateur, de la remise qui aura été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime.

994. — Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il y aurait un officier public français; auquel cas il ne sera valable qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans les pays où il aura été fait.

995. — Die Verfügungen über die Form der zur See gemachten letzten Willen ſind auch auf letzte Willen der Reiſenden auf Schiffen, die nicht unter die Schiffsmannſchaft gehören, anwendbar.

∾ Z. d. W. „Die Verfügungen über die Form der zur See gemachten letzten Willen“. Im Grundtext: „Les dispositions cidessus“.

Z. d. W. „ſind auch auf letzte Willen der Reiſenden auf Schiffen, die — anwendbar“. Im Grundtext: „seront communes aux testamens faits par les simples passagers qui“.

996. — Ein letzter Wille, der auf der See nach der beſtimmten Form errichtet worden, gilt nur in ſofern, als der Erblaſſer auf der See ſtirbt, oder doch in den nächſten drei Monaten, nachdem er gelandet, und zu einem Ort gekommen iſt, wo er ihn nach gewöhnlichen Formen hätte erneuern können.

∾ Z. d. W. „nach der beſtimmten Form“. Im Grundtext: „en la forme prescrite par l'article 988“.

Z. d. W. „gilt“ bis „gekommen iſt“. Im Grundtext lautet es ſo: „ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer, ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et dans un lieu“.

Z. d. W. „erneuern“. Im Grundtext: „refaire“.

997. — Ein auf der See errichteter letzter Wille kann keine Verfügung zum Vortheil der Schiffs-Offiziere enthalten, wenn ſie dem Erblaſſer nicht verwandt ſind.

= 989 fgd.

V ad articles 988—994 und ad L. R. Sätze 995—997.

Vergleicht man die wirklich aufgenommenen Artikel 995—997 mit den unüberſetzt gebliebenen Artikeln 988—994, ſo iſt klar, daß auch bei uns ein zur See errichteter letzter Wille eine gewiſſe Wirkſamkeit genießt. Eben darum mußten denn auch trotz der Uebergehung (im L. R.) der Artikel 988—994 dieſe Stellen ihrem Inhalt nach angegeben werden; eben weil (vergl. Brauer V, 705, 706) die „letzte Willen zur See“ ein ähnliches Vorrecht erhalten haben ſollen, wie jene der Kriegs-Leute“; ferner eben weil die wirklich aufgenommenen Artikel 995, 996, 997 (998) ſich ja auf die nicht übertragenen Artikel zurückbeziehen; ferner weil ja die Verordnung, wie die Teſtamente der „Seefahrer“ (vergl. Brauer II, 413) errichtet werden ſollen (worin „das Bevorrechtet“ — ſ. Brauer a. a. O. — beſteht) fehlt; wenn man nicht zugleich auf den übergegangenen Artikel 988 zurückblickt. Zwar ſagt Brauer (a. a. O.): „wenn (übrigens) einige Sätze über die letzten Willen auf der See eingerückt wurden,

und doch nicht alle, ſo iſt der Grund davon, daß die Verfügungen, welche die Errichtung ſelbſt betreffen, das hieſige Land niemals angehen können; hingegen jene, welche die Wirkſamkeit betreffen, allerdings für jene Fälle, wo ein ſolcher letzter Wille von dem der ihn errichtet hat, mit ins Land gebracht wird, und durch Todesfall alsdann zur Sprache kömmt, Anwendbarkeit haben"; allein immerhin bedarf es auch dann noch der Einſicht dahin: wie muß das „nach der beſtimmten Form errichtete" (vergl. 996); das „die Verfügungen über die Form der zur See gemachten letzten Willen" (vergl. 995) ausgelegt werden: quoad formam. Soll es ſo viel heißen als: Inländer dürfen, wo ſie Seefahrer ſind, an ſich in der Form des Artikels 988 teſtiren (dann war wenigſtens der Artikel 988 ſo weit — wenn auch modificirt in Anſehung der Behörde — aufzunehmen — daß das Erleichterte der Form normirt iſt); oder will es beſagen: „Franzoſen" dürfen für ihr zur See in privilegirter Art errichtetes Teſtament auch in Baden hoffen, daß es — unter Vorausſetzung des in 996 und 997 Geſagten — als „ins Land gebrachtes" und „durch Todesfall zur Sprache gebrachtes" die „Anwendbarkeit" genießen ſoll. (Dann war das „Franzoſe" immerhin noch eigends hervorzuheben)? Die letztere Anſicht iſt laut der eben mitgetheilten Brauer'ſchen Erklärung vorzuziehen. Daraus folgt: jeder andere Fremde (d. h. jeder Ausländer, der nicht gerade Franzoſe iſt) darf nicht hoffen, daß das Teſtament, welches er qua Seefahrer in der nach ſeinen Landes-Geſetzen zugegebenen privilegirten Art errichtet hatte, ſo behandelt ſey, wie das, welches nach 988 fgd. eingerichtet iſt.

998. — Die unter den obigen Sätzen des gegenwärtigen Abſchnitts begriffenen letzten Willens-Verordnungen, ſollen von denjenigen, welche ſie aufnehmen, ſo wie von dem Erblaſſer unterzeichnet werden.

Erklärt letzterer, er ſey Schreibens unerfahren oder unfähig; ſo ſoll ſeiner Erklärung und der Urſache ſeiner Nicht-Unterzeichnung gedacht werden.

In Fällen, welche die Gegenwart zweier Zeugen erfordern, ſoll die letzte Willens-Verordnung wenigſtens von einem aus ihnen unterzeichnet, und alsdann der Urſache erwähnt werden, weswegen der Andere nicht unterzeichnet.

∾ Z. d. W. „Die — letzten Willens-Verordnungen". Im Grundtext: „Les testaments".

Z. d. W. „Schreibens". Im Grundtext: „signer".

Z. d. W. „und der Urſache ſeiner Nicht-Unterzeichnung". Im Grundtext: „ainsi que de la cause qui l'empêche de signer".

Z. d. W. „nicht unterzeichnet". Im Grundtext: „n'aura pas signé".

√ Muß von den verſchiedenen Signaturen, von welchen unſer L. R. Satz 998 handelt, eigends Erwähnung geſchehen? Das

Geſetz verlangt es nicht. Auch iſt ſonſt hier kein Grund erſichtlich, warum man Strenge üben müßte.

999. — Ein Inländer, der ſich in einem fremden Land befindet, kann ſeinen letzten Willen entweder in einer eigenhändigen Urkunde nach der Form, des 970. Satzes erklären, oder in einer öffentlichen und alsdann unter den Formen, die dabei an dem Ort der Fertigung gebräuchlich ſind.

∾ Z. d. W. „Ein Inländer“. Im Grundtext: „Un Français“.

Z. d. W. „in einer eigenhändigen Urkunde“. Im Grundtext: „par acte sous signature privée“.

Z. d. W. „oder in einer öffentlichen. Im Grundtext: „ou par acte authentique“.

= 8, 11, 47, 48, 170, 981, 994.

1000. — Letzte Willens-Verordnungen, die in fremdem Land errichtet werden, können, ſo viel das im Inland befindliche Vermögen betrifft, nicht in Vollzug geſetzt werden, als nachdem ſie vorher in der Gerichtskanzlei des Wohnorts des Erblaſſers, wenn er einen Wohnſitz im Land beibehalten hat, andernfalls aber in der Gerichtskanzlei des Orts, der als ſein letzter Wohnſitz im Land bekannt iſt, eingetragen worden. Im Fall der letzte Wille Verfügungen über inländiſche Liegenſchaften enthält, ſoll es überdieß in der Gerichtskanzlei, unter welcher die Güter liegen, eingetragen werden, ſo daß jedoch die Eintrags-Gebühren nur einfach gefordert werden dürfen.

∾ Z. d. W. „Letzte Willens-Verordnungen“. Im Grundtext: „Les testaments“.

Z. d. W. „im Inland“. Im Grundtext: „en France“.

Z. d. W. „als wenn ſie eingetragen worden“. Im Grundtext: „qu'après avoir été enregistrés“.

Z. d. W. „in der Gerichts-Kanzlei“. Im Grundtext: „au bureau“.

Z. d. W. „über inländiſche Liegenſchaften“. Im Grundtext: „d'immeubles qui y seraient situés“.

Z. d. W. „ſoll es überdieß in der Gerichts-Kanzlei, unter welcher die Güter liegen, eingetragen werden“. Im Grundtext: „il devra être, en autre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles“.

Z. d. W. „die Eintrags-Gebühren“. Im Grundtext: „un droit“.

V ad 999 und 1000.

Grundſatz iſt: ein Inländer, der ſich im Ausland befindet, kann auf zwei Arten teſtiren: entweder durch einen authentiſchen Acte, der da mit den Formen verſehen iſt, welche an dem Ort üblich ſind, an welchem er errichtet iſt (vergleiche L. R. Satz 3 mit unſerm

L. R. Satz); oder in der olographen Form; ſelbſt wenn die Geſetze des betreffenden Landes dieſe Teſtaments-Form nicht kennen (999); jedoch in allen Fällen mit der in 1000 beſchriebenen Reſtriction.

Wie aber, wenn der Ausländer im Inland ein Teſtament errichtet hätte: in inländiſcher Form? Das reciprocum, welches aus L. R. Satz 3 erhellt, erlaubt, daß für ihn ganz derſelbe Grundſatz walten kann, und namentlich muß man denſelben auch die Errichtung des olographiſchen Teſtamentes ſelbſt für den Fall zuſprechen, daß ſeine Landes-Geſetze dieſe Teſtaments-Form nicht kennen ſollten.

Gehen wir näher auf das Ganze an der Hand der Discuſſion ein. Regel (Satz 3) iſt: locus regit actum. Regel iſt alſo für hier; man hat die Teſtamente nach den Geſetzen des Orts zu machen: wo man iſt; und dann gilt es aber auch überall. So die allgemeine Theſe; und nur eine Modification iſt das zu nennen, was 999, 1000 hinzufügen. Man ſagte nämlich: wenn Einer einen Acte vornimmt, der bloß in ſeinem Vaterlande Folge haben ſoll, ſo muß er auch im Ausland denſelben nach den Formen ſeines Vaterlandes machen dürfen: ſobald im Auslande nur irgend die Formen eingehalten werden können. Man ſieht: dieß iſt alſo nicht Ausnahme obiger Regel (locus etc.); ſondern nur ein daneben ſtehender Grundſatz. So konnte man mithin ſagen: es kann daher außerhalb auch namentlich ein testament olographe von Inländer gemacht werden. Denn was iſt dieß anders, als eine Folge des angegebenen Grundes! — Warum ſoll überhaupt der Staat den bei ihm herrſchenden Formen das Gewicht verſagen: wann ſie im Auslande möglich ſind, und der Acte ſelbſt nur für das Inland Folge genießen will. Anders aber: wenn der Teſtirer Güter in verſchiedenen Landen hat, dann muß die Regel: locus regit actum ſo lange walten, als nicht ein beſonderes Geſetz, die ſpecielle Ausnahme macht.

Das in 1000 am Ende vom „Eintragen in der Gerichtskanzlei" Geſagte hängt mit dem Accis-Weſen zuſammen; enthält daher mehr eine im fiscaliſchen Intereſſe aufgeſtellte Ordnungs-Regel; als ein civiliſtiſches Princip. — Anders in Betreff des durch 1000 im Anfange vom Eintragen in der Gerichtskanzlei Normirten. Denn wenn auch dabei allerdings das Accis-Weſen im Spiel iſt, ſo hängt doch dieſe Beſtimmung zugleich mit dem allgemeinen civiliſtiſchen Satze zuſammen, wornach eine im Ausland nach dortigen Geſetzen gültig aufgenommene Urkunde im Inland ohne weiters nicht vollſtreckbar ſeyn kann; ob ſie gleich hinſichtlich ihrer Form als öffentliche Urkunde und als ſolche als glaubwürdig angeſehen wird.

So viel über dieſe ſo wichtigen Stellen. (Vergl. übrigens auch Annal. II, 99.) —

1001. — Die Förmlichkeiten, welchen die verſchiedenen Gattungen der letzten Willens-Verordnungen, laut des gegenwärtigen und des vorhergehenden Abſchnitts, unterworfen ſind, müſſen bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden.

∾ Z. d. W. „die verſchiedenen Gattungen der letzten Willens-Verordnungen". Im Grundtext: „les divers testaments".

√ Wie weit dieſe Stelle die Anwendung im Einzelnen findet, iſt bei jeder einzelnen Dispoſition im Verlauf der Erörterungen über dieſe ſelbſt angegeben. — Vergl. auch Oberhofg. J. III, 297 fgd.; Annal. I, 211.

Damit kann man eine andere geforderte Formalität in Verbindung ſetzen, die dahin geht, daß die Verfertiger öffentlicher Teſtamente dieſelben vorſichtig in ihre Urkunden-Sammlug eintragen ſollen.

Man muß nämlich dabei über zweierlei meditiren. Einmal: wie wenn dieß zwar nicht geſchah, man aber das Teſtament troß deſſen auffand und es als ordnungsmäßig errichtetes ſich darſtellt: kann man deſſen Nichtigkeit behaupten: wegen der unterbliebenen Eintragung in die Reviſorats- oder Notariats-Acten? Ich glaube, daß man ſich mit der Beſtrafung des Nachläßigen begnügen muß: den Acte ſelbſt nicht darunter leiden laſſen darf. Dieß darum, weil jene Eintragung nur eine Ordnungs-Regel vorſtellt, ſo wahr es auch iſt, daß ſie mit auf das Wohl der Teſtirer berechnet erſcheint. Ich nehme alſo an, daß wir uns in der Spähre bewegen, wo dem richterlichen Ermeſſen Spielraum gebührt: wo (vergl. 6 k) „die Wirkſamkeit des Acte von dem Ermeſſen des Richters abhängt". — Zweitens: wie wenn man behauptet, es ſey ein Teſtament errichtet worden; obgleich ſich keine Eintragung dafür in den Notariats-Acten finde, und obgleich es auch ſonſt nicht aufgefunden werden könne? Hier befinden wir uns, da, wie geſagt, dieſe Eintragung zunächſt nur eine Ordnungs-Regel abgiebt, und man alſo unter deren Unterlaſſung die Unſchuldigen nicht dulden laſſen darf, rein auf dem bereits oben beſprochenen Gebiete: wo die Errichtung eines Teſtamentes behauptet und die Unmöglichkeit, es zu produciren, aus einem Umſtand hergeleitet wird, der außerhalb des Willens des Teſtirers liegt.

Dritter Abſchnitt.

Von Erbeinſetzungen und Vermächtniſſen im Allgemeinen.

(L. R. S. 1002, 1002 a.)

Vorwort. — Mit dem Bisherigen iſt die forma externa der Teſtamente erledigt. Wir treten nun mit dieſem Abſchnitt nebſt dem vierten, fünften und ſechsten zu der forma interna: zur Frage über: was kann, was darf im Teſtamente beſtimmt werden?

1002. — Letzte Willens-Verordnungen geben entweder ein Erbvermögen oder ein Erbtheil oder ein Erbſtück.

Jede dieſer Verordnungen, ſie geſchehe unter der Benennung einer Erbeinſetzung oder eines Vermächtniſſes, richtet ſich in ihrer Wirkung nach den für die Erbvermächtniſſe, für die Erbtheil-Vermächtniſſe und für die Stück-Vermächtniſſe unten beſtimmten Regeln.

∾ Z. d. W. „Letzte Willens-Verordnungen". Im Grundtext: „Les dispositions testamentaires".

Z. d. W. „geben" bis „Erbſtück". Im Grundtext: „sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier".

Z. d. W. „ſie geſchehe". Im Grundtext: „soit qu'elle ait été faite".

Z. d. W. „richtet ſich in ihrer Wirkung". Im Grundtext: „produira son effet".

Z. d. W. „Erbvermächtniſſe". Im Grundtext: „les legs universels".

Z. d. W. Erbtheil-Vermächtniſſe". Im Grundtext: „les legs à titre universel".

Z. d. W. „Stück-Vermächtniſſe". Im Grundtext: „les legs particuliers".

= 1003 fgd.; 1010 fgd.; 1014 fgd.

1002 a. — Jeder Liegenſchafts-Erwerb aus Vermächtniſſen aller Art, muß ſo gut wie ein Erkauf in das Grundbuch eingetragen werden.

Vergl. 1583 a.

V ad 1002 und 1002 a.

Wir ſtoßen hier auf eigene Kunſtausdrücke, welche dem Römiſchen Rechte fremd ſind. Der Gedanke iſt: die Benennung, welche der Teſtirer dem Gerufenen beilegt, iſt gleichgültig: es kömmt immer laut 1003, 1010 darauf an, worauf läuft die fragliche Verfügung hinaus: ſind ſämmtliche Güter (legs universel) oder iſt nur eine pars quota des Vermögens oder, wenn dieß auch nicht der Fall iſt, ſind doch alle Immobilien oder alle Mobilien oder eine pars quota des Einen oder des Andern (legs à titre universel); oder es iſt eine einzelne Sache oder es ſind mehrere einzelne Sachen (legs à titre universel) durch das Teſtament zugewendet worden.

So iſt es alſo einerlei, ob Einer in ſeinem Teſtamente ſagt: „ich ſetze den A in mein ganzes Vermögen als Erben ein"; oder ob er ſagt: „ich legire ihm mein Vermögen". In beiden Fällen kann der A deßhalb, weil er auf ſämmtliche Güter gerufen iſt, ſagen: „ich bin légataire universel", und daſſelbe würde gelten, wenn der Teſtirer von Mehreren in obiger Art geſprochen hätte; denn immerhin iſt Jeder auf ſämmtliche Güter — auf die universitas als ſolche — gerufen. Dadurch, daß A und B (zuletzt) zu ½ theilen müſſen, wird der Grundgeſichtspunkt nicht verändert. (Vergl. auch noch ad 1003 und 1010 (1011).

Alles läuft auf die Baſis der Erblehre, wie wir ſie bereits oben kennen lernten, zurück. Die einzige Grundlage des Erbrechts

des C. N. und L. R. bildet, ſahen wir, die geſetzliche Erbfolge. Nur aus ihr gehen die wahren Erben hervor: ein Teſtament kann weder héritiers ſchaffen, noch die, welche das Geſetz als ſolche ruft, umſchaffen, und ſo alſo auch nicht bewirken, daß der Gerufene die saisine beſitzt; eben weil dieſe mit der Repräſentation (des Teſtirers), die doch nur den geſetzlichen Erben gebührt, Hand in Hand geht.

Man ſieht, es könnte darnach ſo lange nur irgend ein in der geſetzlichen Erbfolge Gerufener (ehelicher Blutsverwandte, wenn auch nur ein bis zum zwölften Grad gerufener Collaterale) exiſtirt, nie dazu kommen, daß ein (nur) teſtamentariſch Gerufener die saisine habe; eben weil ſo lange geſetzliche Erbfolge eintreten kann, der dieſe Vermittelnde der einzige wahre successor für die Verlaſſenſchaft als ſolche ſeyn ſoll, und es könnte auch der Umſtand, daß im endlichen Reſultate doch der geſetzlich Gerufene von der Verlaſſenſchaft (darum, weil der Teſtirer einem Andern vor ſeinem geſetzlich gerufenen Erben ausdrücklich den Vorzug giebt) nichts behält, nichts tangiren; eben weil nun einmal ein Teſtament keinen Erben ſchaffen kann; es alſo auch gleichgültig ſeyn müßte, wo zuletzt der aus dem Hinterlaſſenen hervorgehende Vortheil ſitzt; genug, daß der, welchem Namens der Familie die Erbſchaft angeboten war, doch um deren Ausantwortung eigends anzugehen wäre; genug, daß dem betreffenden Familien-Glied die Ehre um Ausfolgung der Erbſchaft als ſolcher angethan werden müßte! In vollſter Conſequenz hätte in keinem einzigen Fall dieſe (formelle) Grundlage eine Ausnahme erleiden können: es dürfte, ſo lange nur irgend ein geſetzlich Gerufener da wäre, keinerlei teſtamentariſch Gerufener ſagen: „für mich aber gilt ausnahmsweiſe das Gegentheil: mich muß man gleich einem héritier behandeln“. Und doch beſteht eine Ausnahme der Art! Sie iſt begründet durch 1006. Die Ausnahme iſt in den C. N. gekommen: durch die Bemühungen von Cambacères. Sein Vorſchlag und Raiſonnement ging dahin: wo im endlichen Reſultate dem geſetzlich Gerufenen, darum, weil er nicht zugleich Vorbehalts- (Pflichts-) Erbe iſt, nichts verbleibt: weil der (oder die) teſtamentariſch Gerufene auf ſämmtliche Güter gerufen iſt (légataire universel), da muß man doch vom Syſtem ablaſſen: hier wäre es übertriebene Strenge, denſelben nicht instar heredis (gleich einem heres ex asse) zu nehmen.

Man ſieht, es iſt abgeſehen auf das Hinwegräumen der saisine beim héritier non reservataire. Man ſieht, es ſoll im obigen Fall (1006) der geſetzlich Gerufene nicht mehr das „je suis saisi de plein droit“ anrufen dürfen. Dieß aber nur dann, wann das ganze Vermögen an einen Andern vermacht iſt: dieß darum, weil letzteres an einen kommen ſoll, der auf ſämmtliche Güter gerufen: der gerade qua légataire universel gerufen erſcheint. Man ſieht: in dieſem Fall ſoll der teſtamentariſch Gerufene ſagen können: „ich bin nicht qua légataire, ich bin qua Erbe zu nehmen; denn mir ſteht der günſtige Umſtand zur Seite, daß der neben mir exiſtirende geſetzliche Erbe keinen Vorbehalt anzuſprechen hat; alſo auch unnöthig iſt, mich, der ich auf ſämmtliche Güter ge-

rufen bin, noch an Einen zu verweiſen, dem nichts gelaſſen zu werden braucht: warum einem auf ſämmtliche Güter Gerufenen, der alle dieſe Güter zu erhalten hat, noch anmuthen, dem Andern ein gut Wort zu gönnen; warum einen, wenn auch erſt durch teſtamentariſche Verfügung auf die Univerſalität Gerufenen nicht hier qua Erbe behandeln: warum ihn nicht dem andern, wenn ſchon geſetzlich gerufenen Univerſal-Succeſſor da vorziehen: wo letzterem alles entzogen werden darf. S. auch noch ad 1003 fgd.

So erklärt ſich, wie 1002 trotz 1006 ſo categoriſch reden konnte! Hängt nicht die Frage: „ob der légataire universel Erbe ſey" von dem Umſtand ab, ob gerade ein Vorbehalts-Berechtigter Erbe neben ihm ſteht oder nicht! Giebt nicht 1006 den Ausnahms-Fall als ſolchen an!

Der Zuſatz 1002 a iſt für ſich klar. Er hängt mit dem Syſtem des Grundbuchs-Eintrags zuſammen, als welcher (der richtigen Meinung nach und wie auch unſere Stelle ſelbſt eigends andeutet) zunächſt nur für den Kauf (vergleiche 1583 a; der §. 25 des II. E. E. ſteht nicht entgegen, vergl. ad 1583 a); für einige andere Materien durch Nachtrag (939 a; 1002 a, ſ. 1016, 1069; 1707) gefordert erſcheint. — Darum muß man denn auch bei den Worten unſeres Zuſatzes „aus Vermächtniſſen aller Art" ſtehen bleiben: man darf den Grundbuchs-Eintrag nicht verlangen: für Erwerbungen, die aus der geſetzlichen Erbfolge ſich herleiten. (Vergl. auch bereits oben ad 711 und meine Abhandlung im Archiv I, 484. S. auch noch ad 1583 a).

Vierter Abſchnitt.

Von Erbvermächtniſſen. (L. R. S. 1003 — 1009.)

1003. — Ein Erbvermächtniß iſt die letztwillige Verfügung, wodurch der Erblaſſer einer oder mehreren Perſonen ſeine geſammte Verlaſſenſchaft giebt.

∾ Z. d. W. „ſeine geſammte Verlaſſenſchaft". Im Grundtext: „l'universalité de biens qu'il laissera à son décès".

1004. — Sind beim Tod des Erblaſſers Erben vorhanden, welchen das Geſetz einen beſtimmten Antheil ſeines Vermögens vorbehält; ſo ſetzt ſein Tod die Pflichttheils-Erben in Beſitz und Gewähr der geſammten Verlaſſenſchaft kraft Geſetzes, und der ernannte Erbnehmer hat die Auslieferung

des in dem letzten Willen ihm zugedachten Vermögens von ihnen zu verlangen.

∼ Z. d. W. „einen beſtimmten Antheil". Im Grundtext; „une quotité de biens".

Z. d. W. „ſo ſetzt ſein Tod dieſe Pflichttheils-Erben in Beſitz und Gewähr — kraft Geſetzes". Im Grundtext: „ses héritiers sont saisis de plein droit".

Z. d. W. „der geſammten Verlaſſenſchaft". Im Grundtext: „de tous les biens de la succession".

Z. d. W. „der ernannte Erbnehmer". Im Grundtext: „le légataire universel".

Z. d. W. „des in dem letzten Willen ihm zugedachten Vermögens". Im Grundtext: „des biens compris dans le testament".

= 724; 913 fgd.; 916; 1011; 1026, 1027.

1005. — Dennoch gebührt auch in dieſem Fall dem Erbnehmer der Genuß des ihm zukommenden Vermögens von dem Sterbtag an, in ſofern ſolchem ſein Geſuch um Auslieferung in Jahresfriſt nachfolgt; ſpäterhin nimmt der Genuß erſt mit dem Tag der freiwillig zugeſagten oder gerichtlich geforderten Auslieferung ſeinen Anfang.

∼ Z. d. W. „Dennoch" bis „an". Im Grundtext: „Néanmoins, dans les même cas, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès".

Z. d. W. „in ſofern — das Geſuch — nachfolgt". Im Grundtext: „si la demande — a été faite".

Z. d. W. „ſpäterhin". Im Grundtext: „si non".

Z. d. W. „gerichtlich geforderten Auslieferung". Im Grundtext: „de la demande formée en justice".

1006. — Wo aber bei dem Tod des Erblaſſers keine Pflicht-Erben vorhanden ſind, da ſoll durch den Tod des Erblaſſers der Erbnehmer kraft Geſetzes in Beſitz und Gewähr treten, und nicht nöthig haben, die Auslieferung zu begehren.

∼ Z. d. W. „wo aber bei dem Tode". Im Grundtext: „Lorsqu'au décès".

Z. d. W. „Pflicht-Erben". Im Grundtext: „d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit reservée par la loi".

Z. d. W. „da ſoll — der Erbnehmer kraft Geſetzes in Beſitz und Gewähr treten". Im Grundtext: „le légataire universel sera saisi de plein droit".

= 916; 1008; 1026 fgd.

1006 a. — Er tritt damit in die Reihe der Erben, und wird alles auf ihn anwendbar, was von dieſen überhaupt geſagt iſt.

1007. — Jeder eigenhändige letzte Wille ſoll, ehe er vollſtreckt wird, dem Vorſteher des Gerichts, unter welchem

das Erbe gelegen iſt, vorgelegt werden. Iſt er verſiegelt, ſo ſoll er dort geöffnet werden.

Der Vorſteher läßt ein Protokoll über die Vorlegung, Eröffnung und Beſchaffenheit der Urkunde fertigen, und befiehlt deren Hinterlegung in die Hände eines von ihm ernannten Staatsſchreibers.

Iſt der Wille in geheimer Form gefertigt, ſo geſchieht die Vorlegung, Eröffnung, Beſchreibung und Hinterlegung auf dieſelbe Weiſe; die Eröffnung erfordert aber das Beiſeyn der Staatsſchreiber, und der Zeugen, welche die Aufſchrifts-Urkunde unterzeichnet haben, und ſich am Orte befinden, oder eine vorausgegangene Berufung derſelben.

∾ Z. d. W. „dem Vorſteher des Gerichts, unter welchem das Erbe gelegen iſt“. Im Grundtext: „au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte“.

Z. d. W. „Der läßt“ bis „fertigen“. Im Grundtext: „Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament“.

Z. d. W. „die Eröffnung erfordert aber“. Im Grundtext: „mais l'ouverture ne pourra se faire que“.

═ 970, 976, 1008.

1008. — In dem Fall des 1006. Satzes iſt der Erbnehmer, ſobald die letzte Willens-Verordnung eine eigenhändige oder eine geheime iſt, verbunden, durch einen Beiſatz-Befehl des Vorſtehers ſich in die Gewähr einſetzen zu laſſen. Er übergiebt deßhalb eine Bittſchrift, dieſer wird die Hinterlegungs-Urkunde beigefügt, und unter die Bittſchrift der Befehl geſetzt.

∾ Z. d. W. „durch einen Beiſatz-Befehl des Vorſtehers ſich in die Gewähr einſetzen zu laſſen“. Im Grundtext: „de se faire envoyer en possession, par une ordonnance du président“.

Z. d. W. „Er übergiebt“ bis „geſetzt“. Im Grundtext: „mise au bas d'une requête à laquelle sera joint l'acte de depôt“.

═ 970, 976.

1009. — Der Erbnehmer, welcher mit einem Pflichterben zuſammentrifft, hat für Schulden und Laſten der Erbſchaft und zwar für perſönliche nach Verhältniß ſeines Antheils und Empfangs am Erbe, für Pfandſchulden mit dem ganzen Pfandwerth zu haften, auch allein alle Vermächtniſſe zu berichtigen; vorbehaltlich der Minderung nach dem 926. und 927. Satz, wo der Fall dazu eintritt.

∾ Z. d. W. „welcher mit einem Pflicht-Erben zuſammentrifft“. Im Grundtext: „qui sera en concurs avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens“.

Z. d. W. „für Pfandſchulden mit dem ganzen Pfandwerth“. Im Grundtext: „hypothécairement pour le tout“.

Z. d. W. „vorbehaltlich der Minderung nach den 926. und 927. Satz, wo der Fall dazu eintritt“. Im Grundtext: „sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927“.

= 610, 612, 870 fgd., 913 fgd., 916, 1003, 1012.

V ad 1003 bis 1009.

Wie wir bereits ad L. R. Satz 1002 ſahen, ſoll das „le legs universel“ im Gegenſatze des „le legs à titre universel“ den Vortheil der saisine und damit den Vortheil des jus accrescendi genießen. Es iſt daher äußerſt wichtig, alle Arten von legs ihrem Umfange nach genau abzumeſſen. Ein legs universel, ſagt unſer Satz 1003, iſt das legs des ganzen Vermögens (der „geſammten Verlaſſenſchaft“); während laut 1010 das legs à titre universel das iſt, wodurch man eine pars quota oder ein ganzes genus der beiden Grundbeſtandtheile alles Vermögens: Mobilien, Immobilien (z. B. das ſämmtliche Mobiliar-Vermögen), vom Vermögen (richtig! denn es iſt Theil einer res universalis und giebt ſo auch eine quote-part.; die aber ſich nachher durch Taxation näher fixirt), oder wodurch man eine pars quota von einem oder dem andern dieſer Beſtandtheile (z. B. die Hälfte des Immobiliar-Vermögens) Jemanden zuwendet; ſo daß mithin alle andern generellen Dinge, alſo nicht nur die, welche ſchon an ſich (wie z. B. alle Gärten, alles Weißzeug) keine universitas ſind, ſondern auch die, welche ſonſt eine universitas rerum (z. B. die Heerde) abgeben, nur als legs à titre particulier ſich an Handen geben (richtig! weil ſie gewiß nicht geeignet ſind, zu einer Eintheilung der universitas juris als ſolcher — der hereditas — erhoben zu werden: weil ſie keinen titre universel darſtellen.)

Alles beſtimmt ſich alſo, wie man ſieht, bloß nach dem Object: wo eine quote-part iſt, da iſt auch das à titre universel vorhanden: wo es daran fehlt, da iſt nur das à titre particulier vorhanden; ſo daß alſo legs à titre particulier gewiſſermaßen eine Negative abgiebt: jedes legs begreift, was nicht als legs universel oder als legs à titre universel auftreten kann. —

Wie aber, wenn Mehrere für die „geſammte Verlaſſenſchaft“ concurriren? Hier iſt gewiß, daß wenn für die mehreren Eingeſetzten nicht zugleich die Quoten ausgeworfen wurden, ſie légataires universels ſind: 1003. Der Umſtand, daß ſie nach Quoten zu theilen haben, tangirt nichts; denn ſie theilen nur darum nach Quoten; weil ſie ſich eigends unter ſich auseinanderzuſetzen haben (concurru fiunt partes). Daſſelbe muß gelten in dem Fall, wo die Quoten zwar ſchon teſtamentariſch fixirt ſind, das Vermögen aber dadurch nicht erſchöpft (z. B. es heißt A ⅓, B ⅓ haben) iſt: 1010. Wie aber, wenn die den Mehreren ausgeworfenen Quoten die Erbſchaft erſchöpfen? Hier kann man dafür, daß ſie légataires à titre universel ſind, die Begriffs-Beſtimmung

von 1010; dafür daß ſie légataires universels ſind, dagegen den Umſtand anrufen, daß doch die Erbſchaft als ſolche erſchöpft iſt. Die Sache iſt, wie geſagt, äußerſt wichtig: wegen der saisine und das jus accrescendi. Der Punkt ſcheint zweifelhaft zu ſeyn; allein ich behaupte: er iſt es nur, weil man bloß aus den Definitionen von 1003 und 1010 deduciren will; während man zugleich auf die Lehre von der saisine ſehen und darauf achten ſollte: warum dem légataire universel des Satzes 1006 die saisine gegeben; warum ſie dem légataire à titre universel als ſolchem verſagt iſt. Ich muß daher bei dieſer Unterſuchung (unten) auf die obige Frage zurückkommen.

Dafür kann aber ſchon (da 1003 und 1010 ihrem Hauptumfange nach abgegränzt ſind) hier eine erſchöpfende Betrachtung über nachſtehende in der Praxis ſo oft vorkommende Fälle Statt finden.

Erſtens: entzieht das Zuſammentreffen eines Vorbehalts=(Pflichttheils=) Berechtigten (héritier légitimaire, héritier à réserve) der teſtamentariſchen Verfügung den Character eines legs universel (1003)? Die Frage kann doppelt genommen werden. Man kann damit fürs erſte die saisine im Auge haben. Dann muß man antworten: „allerdings! denn das iſt nach 1006 und 1004 (vergl. auch 1010 mit 1003) ja gerade die Meinung: daß da, wo der Vorbehalt im Spiel iſt, ja immer der Fall vorliegt: wo dem geſetzlich Gerufenen, eben weil ihm auch materiell etwas verbleiben muß, ſeine Erb=Qualität und mit dieſer die saisine ſalvirt iſt; alſo, da zwei saisines — d. h. eine aus der geſetzlichen Erbfolge, die andere auf teſtamentariſche Diſpoſitionen hin nicht gedacht werden können, die saisine formell da ganz beſtehen bleibt, wo das Erbſyſtem ſie hinſtellte, ſo daß alſo nicht der Vorbehalts=Berechtigte beim teſtamentariſch Gerufenen, ſondern umgekehrt dieſer bei jenem die demande en délivrance anzuſtellen hat. Man kann aber die obige Frage auch dahin nehmen: wie ſteht es mit dem Fall der Caducität oder des Ausfalls durch Repudiation: wem accreſcirt das ausfallende legs? Dann muß man antworten: dem teſtamentariſch Gerufenen, nicht den Vorbehalts=Berechtigten; denn das Salviren des Vorbehaltes für den geſetzlich Gerufenen iſt das Aeußerſte, wofür der Wille des Teſtirers (der ihm ja alles entzieht) nicht ausreicht, und darum kann ſo wenig wie ein Vorbehalt belaſtet werden, kann derſelbe auch nichts lucriren wollen. S. auch noch unten.

Zweitens: quid juris wenn die Verfügung ſchlechthin dahin lautet: „ich vermache dem A meine Mobilien und Immobilien“? Da dieſe Art der Eintheilung nach dem C. N. und L. R. eine das Vermögen als ſolches erſchöpfende iſt, ſo beſitzen wir darin ein legs universel.

Drittens: wie wenn X dem A die nuda proprietas ſeines ſämmtlichen Vermögens, dem B die Nutznießung an demſelben Vermögen legirt? Es ſtellt wohl erſteres ein legs universel, letzteres ein legs à titre particulier vor. Zwar hat der Cour de Paris (21. Febr. 1826) dafür, daß hier zwei legs à titre universel vorlägen, angeführt, daß ſich von den zwei Liberalitäten nur jede unvollkommen auf ſämmtliche Güter bezöge. Allein das Entbehren des Genußes einer Sache, die mir zum Eigenthum zugewendet iſt, kann nicht als etwas erſcheinen, was mir die Sache ſelbſt wieder indi-

rect entzieht. — Doch der C. de Cass. (S. 27, 1, 441) ſcheint ja dem B nicht ein legs à titre particulier, ſondern ein legs à titre universel zuzuſchreiben. Allein da man für den Fall, daß Jemanden die nuda proprietas des Vermögens vermacht wäre, doch ganz gewiß ſagen muß: es iſt ein legs universel vorhanden (indem ja die Nutznießung ſich mit dem Eigenthum dann, wann ſie aufhört, vereinigt): ferner da das legs der bloßen Nutznießung an allen Gütern ein legs à titre particulier vorſtellt (da ja der légataire nie die Hoffnung haben kann, ein Recht auf das Ganze zu erhalten; mithin keine quote-part der Maſſe ſelbſt beſitzt), ſo läßt ſich nicht einſehen, warum ſich unſer Fall von dem unterſcheiden ſoll, wo geſagt wäre: „ich vermache alle meine Güter dem A und die Nutznießung an allen meinen Gütern dem B". In beiden Fällen iſt die Intention des Teſtirers dieſelbe, da er das „nuda proprietas" nur mit Hinblick auf die einem Andern zugewandte Nutznießung gebraucht. So wenig der C. de Cass. ſich durch den Umſtand, daß ſich das Recht des B auch an ſämmtlichen Gütern geltend machen darf, zum Zweifel hinlenken ließ: wer nun (ob A oder B) der légataire universel ſey, ſo wenig hätte er den B zum l. à titre universel ſtempeln ſollen; da ja die Nutznießung, eben weil ſie nur etwas Temporäres vorſtellt, und mithin die nuda proprietas nur temporär behelligt, immer nur für Eins (eine delibatio des Vermögens) genommen werden kann: für ein (nur) einzelnes Recht, welches bei der Maſſe zu berückſichtigen iſt. — Der C. de Cass. hat überdieß dafür, daß A der l. universel ſey, ſich ſehr linkiſch darauf berufen, daß, da es einerſeits nach dem Buchſtaben von 1010 kein legs à titre universel; andererſeits doch auch kein legs à titre particulier ſeyn könne, es ein legs universel ſeyn müſſe: weil es ſonſt nirgends unterzubringen wäre!

Viertens: es heißt: „ich vermache dem A alles, worüber ich disponiren kann"? Es liegt ganz gewiß ein legs universel vor; wenn zur Zeit des Todes gar kein Vorbehalts-Erbe da iſt. Aber auch wenn dieſer da iſt, dürfen wir das legs eben ſo nehmen; in dem Sinn, daß alles, was durch Verzicht, Repudiation oder Caducität ausfällt, ihm (vergl. auch 1009) zu gut kömmt. (Vergl. auch ſchon kurz oben.) So auch ſchon Grenier t. I, nr. 289. So ſpäter z. B. Toull. t. II, nr. 507; Dur. a. a. O. nr. 181. S. noch unten.

Fünftens: der passus lautet dahin: „ich vermache dem A den Freitheil" (die quotité ou portion disponible)? Wer lediglich am Buchſtaben klebt, wird ſagen, das „Freitheil" kann mit dem „Totalität" („geſammte Verlaſſenſchaft") in 1003 nicht wohl in Verbindung geſetzt alſo ein legs universel nicht angenommen werden. Allein abgeſehen davon, daß man doch im vorigen Fall daſſelbe Argument nicht anwendet, und abgeſehen davon, daß ja das „Freitheil" ſchon darum dann, wann kein Vorbehalts-Berechtigter da iſt (indem man dem légataire dann alles als vermacht anerkennen muß) an ſich veränderlich iſt, ſo muß nach dem Geiſt der Lehre der passus für ein l. universel in dem Sinn erſcheinen, daß zwar nicht die saisine, wohl aber das jus accrescendi dem legataire zukömmt. Und würde denn unſer Fall unter 1010 beſſer paſſen? Gewiß nicht! da dieſe Stelle für ihr legs à titre universel eigends

hervorhebt, daß es vorhanden ſey: wenn man von dem Vermögen etwas zuwendet, worüber das Geſetz zu verfügen erlaubt.

Damit ſoll übrigens nicht geläugnet ſeyn, daß (vergl. Dur. nr. 183) unſere zwei Fälle ſich von dem Vermächtniß, worin das „ſämmtliche Vermögen“, „ſämmtliche Güter“ ausgeſetzt ſind, dadurch unterſcheiden, daß in dieſem Fall der légataire heiſchen kann: daß die Reduction, die da zur Herſtellung des Vorbehaltes nöthig iſt, ohne Unterſchied auf alle Vermächtniſſe nach dem Kreuzer auf den Gulden (au marc le franc) geſchehe vgl. 926 und noch unten.

Sechstens: quid juris wenn ganz allgemeinhin geſagt wäre: „ich ſetze den A zum Erben ein“, oder „ich will hiermit den A zu meinem Vermächtniß-Nehmer ernannt haben“? In beiden Fällen (ſo auch ſchon Maleville ad 1002) iſt ein legs universel zu erblicken. Im erſten Fall wird dieß Niemand bezweifeln, da der Ausdruck „eingeſetzter Erbe“ von ſelbſt auf Univerſalität hinweiſt. Aber auch der zweite Fall kann auf gleichem Fuß behandelt werden, indem das „mein Vermächtniß-Nehmer“ deutlich ausſpricht, daß der Teſtirer nur Eine Perſon bedenken wollte.

Siebentens: X ſagt: „der A ſoll das volle Eigenthum an meinem Mobiliar-Vermögen und die Nutznießung an meinem einzigen Immobile haben“? Der A iſt hier augenſcheinlich légataire universel der Nutznießung. Dieß iſt wichtig in Betreff der Schulden, welche auf dem Immobile ruhen: ſeine Pflichten regeln ſich nach 612.

Achtens: quid juris in Anſehung der Verfügung, worin der X, nachdem er zu Gunſten des B, C, D legs à titre particulier errichtet hat, den A auf alles das, was reſtirt, einſetzt? Der A iſt l. universel. (So ſchon Delvincourt t. II, p. 346. So auch Toull. nr. 513; Dur. nr. 187; der C. de Toulouse S. 28, 2, 166). Denn die letzten Worte des Teſtirers enthalten aufs deutlichſte die Intention deſſelben, dem D die Univerſalität zuzuwenden, nach Abzug deſſen, was A, B und C ſchon erhalten hätten. Es iſt dann ſo gut, als wenn X den A zum l. universel eingeſetzt und ihm die legs für B, C und D auferlegt hätte.

Neuntens: der X errichtet zuerſt ein legs à titre universel (z. B. er ſagt: „dem A vermache ich $\frac{1}{3}$ meines Vermögens“) und diſponirt dann dahin: den Reſt meines Vermögens legire ich dem B? Hier beſitzen wir in letzterem kein legs universel, ſondern ein zweites legs à titre universel (was hier wegen des jus accrescendi namentlich wichtig iſt). Würde z. B. das erſte legs, das legs des A, caduc oder von ihm repudiirt, ſo würde daſſelbe nicht dem B, ſondern dem geſetzlichen Erben, bei dem ſie beide die demande en délivrance anſtellen müſſen, accreſciren. Der Ausdruck „der Reſt“ muß, da ihm die Beſtimmung einer Quote vorausgeht, von ſelbſt die Quote, welche durch Abzug jener ſchon an ſich entſteht, nur um ſo ſtärker andeuten. (So auch ſchon Delv. t. II, p. 345; Toull. nr. 512; Dur. nr. 186) und es kann daher nur eine im Geiſt des Geſetzbuchs richtig gegriffene Entſcheidung genannt werden, wenn der C. de Bruxelles (J. d. P. 10, 595) in dem Fall, wo der X nach Errichtung mehrerer legs à titre particulier und à titre universel den A als Erben in den Reſt ſeines Vermögens ein-

ſetzt und ihn dabei ſeinen Univerſal-Erben genannt hatte, den A dennoch nicht für einen l. universel erklärte. — Dieſer Fall unterſcheidet ſich mithin weſentlich von dem, wo der Teſtirer zuerſt Einen aufs ſämmtliche Vermögen beruft und in demſelben (oder was daſſelbe iſt, in einem ſpätern) Acte einem Andern eine Quote (z. B. ⅓) ſeines Vermögens legirt. Denn hier erſcheint für den erſtern légataire die Quote nicht eigends beſtimmt, ſo gewiß es auch iſt, daß, wenn man das dem letzten légataire Zugewendete in Reflexion auf die Maſſe ſetzt, ſich für den erſten légataire als Reſultat eine Quote (⅔) herausſtellt. Allein eine ſolche nur ex post (mittelbare) zu machende Berechnung iſt nicht das, was dem Interpreten des Teſtamentes zukömmt, ſondern dieſer hat immer nur darauf zu achten: hat der Teſtirer ſelbſt Jemanden auf die Univerſalität als ſolche gerufen und da wird Jedermann für unſern Fall — ſo gut wie für den, wo der X ſagt: „ich legire dem A ⅓ meines Vermögens und ſetze den A zu meinem Univerſal-Vermächtniß-Nehmer ein“ — annehmen, es ſey ein legs universel vorhanden!

Zehntens: wie wenn X dem A alle Immobilien vermacht hätte? Es iſt kein legs universel da; weil es die Univerſalität des Vermögens des Teſtirers nicht erfaßt. Es liegt nur ein legs à titre universel (vergl. auch 1010) vor.

Eilftens: wie wenn X zuerſt ſagt: „ich vermache meine Mobilien dem A“, und dann weiter ſagt: „auf alle meine Immobilien rufe ich den B als Univerſal-Erben; jedoch unter der Verbindlichkeit alle erbſchaftlichen Laſten zu tragen“? Der Umſtand, daß B die erbſchaftlichen Laſten allein zu tragen hat, kann an ſich nichts tangiren; denn das iſt ſo anzuſehen, als ob dem A ein größeres legs ausgeſetzt wäre. (Da ihn Schuldenzahlung nach ſeinem Antheil getroffen hätte). Auch der Umſtand, daß der Teſtirer den B als Univerſal-Erben qualificirt hat, kann für ſich allein nicht alles dafür entſcheiden, daß B einen l. universel abgebe. Allein alles zuſammengenommen, um auf die Intention des T. den Schluß zu entlehnen, darf man allerdings (trotz 1010) hier ſagen: „der Teſtirer beabſichtigte augenſcheinlich, den B nicht bloß als l. à titre universel hinzuſtellen, ſondern ihn zum l. universel zu erheben (vergl. auch S. 19, 1, 355).

Zwölftens: wie wenn X den A auf alle ſeine Mobilien ruft (und ihn ſo zum l. à titre universel ſtempelt): kann der passus auf die biens mobiliers der Succeſſion gedeutet werden? Man kann mit dem C. de Bruxelles (S. 14, 2, 304) ſagen: „es liegt hier eine Frage über die Intention vor, und eben darum kann man die Frage bejahen.“

Dreizehntens: das Vermächtniß: „alles Holzes“, „aller Wieſen“, „aller Weingärten“, „aller meubles meublans“ kann nicht als ein l. à titre universel, ſondern nur als ein l. à titre particulier erachtet werden; obgleich dieſe Ausdrücke immer Sachen derſelben Art begreifen. Dieß darum, weil man nicht (vergl. 1010) ſagen kann, es enthielten jene Collectiv-Worte einen beſtimmten Theil aller Immobilien, wie z. B. ⅓, ¼ des einen oder des andern der zwei (Mobilien, Immobilien) Grundbeſtandtheile der Ver-

laſſenſchaft. (So auch z. B. ſchon Grenier des don. t. I, nr 288; Chabot des success. t. II, p. 596. So auch ſpäter Toull. nr. 510.)

Vierzehntens: das legs auf eine dem T. angefallene Erbſchaft iſt auch nur ein l. à titre particulier, ſo beträchtlich dieſelbe auch ſeyn mag; ja ſelbſt wenn ſie zur Zeit des Todes des T. das Ganze von deſſen Verlaſſenſchaft bilden ſollte. (So auch ſchon Grenier und Chabot a. a. O.) — Vergl. auch noch weiter unten. —

Zum Schluß der bisherigen Erörterung noch eine Betrachtung über einige Arten von Vermächtniſſen, die man oft zu unterſcheiden pflegt. Dieſe ſind: das Vermächtniß des Eigenthums; das der Nutznießung; das der Früchte; das der Alimente; die jährlichen, die frommen Vermächtniſſe.

Das Vermächtniß des Eigenthums iſt das, welches die volle Herrſchaft an der vermachten Sache begreift, d. h., wie man zu ſagen pflegt (vergl. z. B. Proudhon de l'usufrut nr. 41 fgd.), die Proprietät und die Nutznießung.

Das V. der Nutznießung iſt dasjenige, welches das Recht des uti und frui einer Sache, an welcher ein Anderer die Proprietät hat, zum Gegenſtand hat, und zwar ſo, daß die Sache dem Nutznießer zu überliefern iſt, damit er mit eigener Hand oder damit ein Anderer, der ſein Recht von ihm ableitet, das uti und frui ausüben kann.

Das V. der Früchte eines fundus betreffend, ſo iſt dieß kein V. der Nutznießung, ſondern ein V. der Einkünfte, ſo daß es nicht gerade nothwendig mit ſich führt, daß der Berechtigte u. ſ. w. den fundus zum Behuf der Ausübung ſeiner Gerechtſame ausgeliefert erhalte. (So ſchon Dumoulin, Coutume de Paris, tit 1. §. 1. Gloss. 1, nr. 45. So für den C. N. auch Prudhon a. a. O. nr. 52.)

Dagegen das V. der jährlichen Früchte eines fundus hat die Nutznießung in ſeinem Gefolge; ſtellt kein V. von Revenüen vor, da der Vermächtniß-Nehmer in die Benutzung eingeſetzt ſeyn muß, um die Früchte zu percipiren. (So auch Proudhon nr. 53.)

Das V. der Alimente iſt das, durch welches der T. Jemanden das vermacht, was ihm zu ſeinem Lebensunterhalt (Verköſtigung, Wohnung, Kleidung, Pflege) von Nöthen iſt. (Vergl. l. 1. D. de alim. leg. — Proudhon a. a. O. nr. 60.)

Das jährliche V. iſt das V. einer gewiſſen Geld-Summe oder einer gewiſſen Quantität von Früchten oder andern Sachen, die da dem légat. zu bezahlen resp. zu liefern ſind: jedes Jahr; geſchehe dieß für eine beſtimmte Zeit-Periode, oder für die Lebens-Dauer des Berechtigten. (So ſchon Domat des legs, sect. 5, nr. 6.)

Das jährliche V. unterſcheidet ſich weſentlich von dem der Nutznießung. Denn erſtens hat der légataire bei letzterem V. nur ein ungewiſſes Gebrauchs-Recht (da es ewig variiren: bald ſtärker, bald ſchwächer ausfallen, ja ſich zuweilen auf nichts reduciren kann; während dagegen das jährliche V. einer gewiſſen Quantität immer daſſelbe iſt: etwas ſich gleich bleibendes vorſtellt. — Denn zweitens iſt das V. der Nutznießung ein einziges V. eines Rechtes zu uti et frui während ſeiner Dauer; während das jährliche V. ſo viele V. enthält: als es Jahre anzudauern hat, indem ja der dazu Berech-

tigte immer jedes Jahr vom Erben die ihm vermachte Revenüen entgegen zu nehmen hat. Dabei fragt ſich, iſt dem Berechtigten das V. ſchon mit dem Anfang des Jahres erworben; ſo daß wenn er ſtirbt, ſofort mit dem Anfang des Jahres ihm der ganze jährliche Bezug erworben und auf ſeine Erben übertragbar iſt? Hätte man die Frage nach Römiſchem Rechte zu entſcheiden, ſo würde dieſelbe (l, 4. D. de ann. l. Vergl. auch Domat. a. a. O. nr. 6 und 9) zu bejahen ſeyn. Allein für den C. N. und das L. R. muß laut 586, 1015, 1980 die Verneinung (ſo auch Proudhon nr. 59) behauptet werden. — Denn drittens das V. der Nutznießung kann nicht (619) perpetuell ſeyn (ſonſt würde ja das Eigenthum ſelbſt — die Quelle — auf Nullwerth herabſinken); während das jährliche V. dieß allerdings ſeyn kann: es ſey zum Beſten einer Gütergemeinſchaft oder der Nachkommenſchaft einer Familie. (vergl. auch l. 22, C. de leg.). — Denn viertens: wenn der fundus als Object der Nutznießung nichts producirte, ſo würde die Gerechtſame des légataire (Nutznießers) ohne Nutzen ſeyn; während dagegen das jährliche V. einer gewiſſen Quantität von Getreide, Wein oder anderer Dinge unabhängig davon iſt, ob man etwas durch Erndte gewinnt; da ſogar, wenn ein ſolches V. auf die Erndte jedes Jahres angewieſen wäre und ein Fehljahr entſtünde, nach wie vor das V. in der Schuldigkeit läge, vorausgeſetzt, daß die folgenden Jahre reichhaltig genug wären — etwas dem aber natürlich die Intention des T. nicht entgegen ſtehen darf. (Vergl. l. 13, D. de trit. vin. vel al. leg.)

Die frommen V. ſind die, welche zu Werken der Frömmigkeit und Wohlthätigkeit beſtimmt ſind; ſey es zum Spirituellen oder Temporellen. So ſind die Vermächtniſſe zum Beſten von Kirchen oder der Armen, für deren Unterricht oder Ernährung, fromme Vermächtniſſe (vergl. l. 28, C. de episc. et cleric.); während unter dieſe alle die nicht gerechnet werden können, welche zum Object nicht die Frömmigkeit oder Wohlthätigkeit haben, wie die V., welche dienen ſollen: zu öffentlichen Verſchönerungen, z. B. zu einem Stadtthor.

Was endlich das V. für eine persona incerta betrifft, ſo hat dieſer Punkt von jeher zu den ſchwierigſten gehört. (Man denke z. B. an ein Teſtament, welches den verſchämten Armen einer Stadt ein V. zuwendet. Was heißt das, iſt mittelbar die Stadt ſelbſt eingeſetzt; wer hat die verſchämten Armen zu vertreten? Man denke an den Fall: wo das V. die Errichtung eines ganz neuen Inſtituts in einem Lande zum Gegenſtand hat u. ſ. w.). Am zweckmäßigſten wird dieſer Punkt im Anhang zu dieſen (2 — 6) Abſchnitten behandelt.

Wegen des Vermächtniſſes eines Grundſtückes ſ. unter 1019.
Wegen des ſ. g. legatum generis ſ. unter 1022.
Wegen des legatum debiti ſ. unter 1023.
Wegen des legatum rei alienae ſ. unter 1021. — —
So viel über die Natur der legs und ihre verſchiedenen Arten.

Nun zur Frage: was für ein Recht gewinnt der légataire als ſolcher? Iſt es bloß ein jus in bona legata, ſo daß mithin ein

Anderer den Repräſentanten abgiebt und die saisine de plein droit beſitzt; oder kann der légataire ſelbſt den Repräſentanten abgeben, und ſo von ihm der Satz gelten: il est saisi de plein droit? Im erſten Fall muß ſich der légataire an den Repräſentanten, den geſetzlich Gerufenen, halten: von dieſem die Auslieferung (der ſein legs bildenden Sache) begehren. Im letzten Fall bedarf es dagegen keiner demande en délivrance bei dieſem.

Die Frage konnte in Anſehung des l. particulier nicht entſtehen. Wo wäre die Geſetzgebung zu finden, die dieſe Art von Vermächtniß für Erbrecht erklärt! Darüber erhob auch Niemand den leiſeſten Zweifel. Beim l. à titre universel hätte es ſchon zweifelhaft werden können; doch ſtritt man auch hier nicht. Und wie hätte man auch bei dem Grundſatz, daß der Vorbehalt (die legitima) hier nie ausgeſchloſſen iſt, einen Grund dafür finden können, aus dem (teſtamentariſchen) Rufen auf eine res universalis (z. B. auf die ſämmtlichen Mobilien) den Schluß entlehnen müſſen: „da der Teſtirer den geſetzlichen Erben durch dieſe Concurrenz beſchränkt, ſo hat er auch deſſen Repräſentation beſchränken wollen“! So bleibt alſo der geſetzliche Erbe auch hier nach wie vor der Repräſentant; hat nur, um die Auslieferung angegangen, die das legs bildende Sachen zu überliefern. Man ſieht, es iſt hier dieſelbe Anſicht ergriffen, welche das Römiſche Recht beim legatum partitionis befolgt. — Beim lég. universel dagegen war ein heißer Kampf in den Discuſſionen zu gewärtigen, indem dafür die bisherigen Syſteme des Rechts in Frankreich ſich ſchnurſtraks entgegen ſtanden. Das droit écrit betrachtete nämlich nur ihn als den wahren Erben; während das droit coutumier gerade umgekehrt in dem geſetzlichen Erben (auch hier nach wie vor) den alleinigen Repräſentanten erblickte, ſo daß er, trotz deſſen, daß er im endlichen Reſultat nichts erhielt, denn doch um die Auslieferung angegangen werden mußte. Was ſollte man nun da annehmen? Für das droit coutumier führte man an, daß nur der geſetzliche Erbe unmittelbar gewiß ſey, da ein Teſtament in der Regel nicht gleich eröffnet, ja oft erſt nach Jahren aufgefunden werde. (Man ſieht, man wollte, was nicht in Abrede zu ſtellen iſt, ſagen: das Syſtem des Gewohnheits-Rechts iſt ein ſehr natürliches und einfaches); ferner daß die teſtamentariſche Succeſſion (nach Franzöſiſchem Rechte) nur eine Ausnahme vorſtelle, man mithin es bei der Regel belaſſen müſſe: bis die Ausnahme als ſolche nachgewieſen ſey, etwas, worauf man um ſo mehr Gewicht legen müſſe, weil man olographiſche Teſtamente ins Geſetzbuch aufgenommen habe. Für das droit écrit führte man an: der teſtamentariſche Succeſſor hat eben ſo gut einen Titel wie der Inteſtat-Erbe; man kann letzterem nur einen vermuthlichen Titel zuſchreiben, d. h. ſo lange bis nicht erwieſen iſt, daß die Vermuthung falſch iſt, und ſo iſt der Titel des teſtamentariſch Gerufenen am Ende eben ſo geſetzlich wie der des (ſchon) geſetzlich Gerufenen (ein Argument, was faſt unwiderleglich iſt!); ferner wie leicht iſt hier Betrug möglich. (Dieß beweist indeſſen nur, daß für die Erwerbung auf ſichernde Formen zu denken iſt: für den Titel ſelbſt kann jener Umſtand nicht entſcheiden; denn ſetzen wir den Fall: daß ſichernde Formen vorgeſchrieben und eingehalten ſind, ſo iſt man

doch von ſelbſt auf die Frage zurückgeworfen: ſoll der teſtamentariſch Gerufene Repräſentant ſeyn oder nicht?); ferner ſo wahr es auch iſt, daß die geſetzliche Erbfolge die Grundlage der Erblehre bildet, ſo würde man doch aus dem Syſtem herausfallen, wenn man hier die Inteſtat-Erben ſich erſt noch einmiſchen laſſe, zumal dieß den Teſtaments-Erben ſo leicht ſchädlich werden könne. (Eine Anſicht, die allerdings ſchwer in der Wagſchale wiegt!) — So ſtanden die Gründe einander entgegen, und da man das Gewicht der Gründe für die letztere Anſicht nicht verkannte, die Grundlage des erbrechtlichen Syſtems aber auch nicht weiter opfern wollte, als es unumgänglich nöthig wäre, ſo ſuchte man ſich einen Ausweg zu bahnen, indem man zwiſchen den zwei Syſtemen eine Art von Transact (auf den Vorſchlag von Cambacères) ſtiftete und ſo unterſchied. Entweder ſind (unter den wirklich zur geſetzlichen Erbfolge Gerufenen) Vorbehalts-Berechtigte da — dann entſcheidet das Gewohnheits-Recht; oder es ſind jene nicht da — dann tritt das droit écrit (das Römiſche Recht) ein: der teſtamentariſch Gerufene wird heres ex asse. (Vergl. meine Abhandlung im Archiv I, 83 fgd.)

Dieſer Transact iſt nicht ſelten mißbilligt worden, indem man ſagte: man hätte entweder das eine oder das andere nehmen ſollen. Allein, abgeſehen davon, daß abſolute Huldigung der Conſequenz nicht überall angebracht iſt, war ja der obige Transact gewiſſermaßen geboten! Daß man da die geſetzlichen Erben nicht mehr vorziehen muß, wo ihnen (wie hier) darum, weil ſie nichts behalten, auch nichts zu ſchützen iſt, wird Jeder zugeben! Hatte man ſich alſo einbekannt: an ſich liegt die Ueberwiegenheit (der Berückſichtigung) beim légataire universel, ſo war nur noch zu überlegen, ob man ihm da, wo dem geſetzlichen Erben noch etwas (deſſen Vorbehalt) zu ſchützen war: der Wille des Teſtirers in ſo weit nicht aufkömmt, das Uebergewicht noch zuſchreiben ſolle, und da konnte mit Recht geſagt werden, „nein! denn es tritt ja hier die Qualität des Erben eo ipso mit Nothwendigkeit hervor; alſo kann auch der légataire nicht verlangen, daß der ſchon geſetzlich Gerufene ſich ihm unterordne. Aber auch abgeſehen von dem ganz natürlichen Unterſcheidungs-Merkmal: ob dem geſetzlich Gerufenen etwas materiell verbleibt (weil er zugleich Vorbehalts-Erbe iſt) oder nicht, es giebt noch einen tiefer aufzufindenden Grund! Worauf beruht dann ſeinem letzten Grund nach jedes Erb-Syſtem anders, als auf der Affection?! Was ſtellt daher die geſetzliche (Inteſtat-) Erbfolge anders vor, denn eine präſumtive Affection?! Muß dieſe alſo, wenn keine Vorbehalts-Erben da ſind, durch den Titel des Teſtamentes nicht für aufgehoben erſcheinen; da er eine ganz entgegengeſetzte Affection offenbart! muß die an ſich überwiegende Affection ſelbſt nicht auch die Affection ganz verdrängen, welche nur ſtillſchweigend vorausgeſetzt war?! Kann ein auf Affection überhaupt berechnetes Syſtem hier anders entſcheiden?! So weit iſt alſo nur civiliſtiſche Vernunft zu finden! Aber auch der andere Fall iſt in beſter Art entſchieden: wenn Vorbehalts-Erben da ſind. Kann und darf hier nämlich die geſetzliche Vermuthung ſinken?! Müſſen hier nicht die Rechte aller Andern gewiſſermaßen ſubordinirt da ſtehen?! Wie auffallend

würde es geweſen ſeyn, wenn man die Vorbehalts-Erben hätte anhalten wollen, das, was ihnen verbleiben muß (die legitima) beim teſtamentariſch Gerufenen erſt einzufordern! Kann denn in dieſem vorliegenden Fall ein eigentlicher légataire universel geſchaffen werden? Kann er mehr als einen légataire à titre universel vorſtellen? Kann man alſo die Conſequenz hier anklagen wollen?!

So läßt ſich denn jetzt das teſtamentariſche Erbverhältniß aufſtellen.

Erſte Theſe iſt: wenn Vorbehalts-Berechigte da ſind, ſo ſind ſie (auch hier nach wie vor) Erben, und der légataire universel iſt gleich: dem légataire à titre universel d. h. man hat in dieſem Fall daſſelbe zu befolgen, was generell durch 1004 für den l. à titre universel regulirt iſt.

Damit ihm indeſſen der Vortheil, welchen der Teſtirer ihm zugedacht hat, in möglichſter Vollkommenheit werde, ſo fährt 1005 fort, daß er den Genuß des Vermögens vom Todestag anzuſprechen habe: wenn er zu rechter Zeit fordere. S. auch noch unten. Dagegen muß er nun natürlicher Weiſe pro rata tenent zur Schulden-Zahlung — nur nicht ultra vires: ſ. noch unten — ſeyn; eben weil dieß jeder légataire à titre universel ſeyn muß, indem er ja in bona ſuccedirt, als wobei der Grundſatz waltet: bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno; — ferner muß er die (übrigen) legs allein zahlen; denn dieſe können nur von ihm gegeben werden; da die legitima (portion disponible) mit keinerlei onus beſchwert werden kann; mithin dieſelbe immer nur vermacht ſeyn kann: von der portion disponible („gebundenen Theil" nach Brauer) als welche ja der Univerſal-Vermächtniß-Nehmer erhält: 1009. Wenn aber dieſe Stelle ſagt „vorbehaltlich der Minderung nach 926, 927, wo der Fall dazu eintritt" ſo fragt ſich: quid juris? Dieſen passus erkläre ich (hier hätte einmal Rogron in ſeinem merkwürdiger Weiſe! in Frankreich ſo ſehr verbreiteten code civil expliqué par ses motifs et par exemples das verſinnlichende Beiſpiel geben ſollen) durch folgendes. Wenn der Vorbehalt (portion indisponible) verletzt iſt, ſo wird von ſämmtlichen legs — laut 926 — abgezogen. Wer nun, wenn er einen Vorbehalts-Berechtigten hinterläßt neben dem ernannten légataire universel noch andere legs errichtet, hat immer den Vorbehalt verletzt wenn nicht gar aufgehoben, und es iſt damit ein Anwendungs-Fall für den Grundſatz vorliegend, wornach allen Vermächtniſſen pro rata ein Abzug gemacht werden muß. Daraus folgt: der l. universel muß zwar alle Vermächtniſſe auszahlen; er darf aber auch allen einen Abzug pro rata machen. Denken wir uns folgenden Fall. Der Vorbehalt ſey für den D 8000 fl. Der X ſagt in ſeinem Teſtamente „A ſoll mein Erbe ſeyn; der B ſoll 4000, der C 2000 fl. erhalten. Das ganz Vermögen betrage z. B. 16,000 fl. Würden wir nur für A, B und C die Auseinanderſetzung zu machen haben, ſo würde eben B ſeine 4000, C ſeine 2000, mithin A 10,000 erhalten". Das ganze Vermögen wäre erſchöpft. Nun ſoll aber für den D — z. B. einzigen Sohne des X — 8000 fl. (die Hälfte des Ganzen vergl. 913) frei bleiben; mithin müſſen die Vermächtniſſe der ſämmtlichen legs (alſo auch das des A, des légataire universel ſelbſt) herabgeſetzt werden und

zwar pro rata. Die 10,000 des A verwandeln ſich alſo auf 5000; die 4000 des B auf 2000; die 2000 des C auf 1000 — jedes um die Hälfte.

Zweite Theſe iſt: wenn (dagegen) kein Vorbehalts-Berechtigter da iſt, ſo iſt der légataire universel der Erbe: ſo iſt er saisi de plein droit (1006), und es muß daher alles von ihm gelten (vergl. auch 1006 a), was vom Erben überhaupt gilt. Alles was wir namentlich oben über die aditio cum oder sine beneficio inventarii, was wir über die repudiatio mit allen ihren Folgen kennen lernten, gilt mithin eben ſo vom légataire universel: gerade als wenn er geſetzlicher (Inteſtat-) Erbe wäre. Eben ſo iſt alles in specie anwendbar, was von der Theilung geſagt iſt: wenn Mehrere da ſind.

So viel über den Titel, aus welchem der légataire (wahrhaft) erbt (1006). Doch nahm man die Rückſicht, daß in gewiſſen Fällen der ſuccedirende légataire universel für die Ausübung der aus der saisine fließenden Rechte zum Theil mehr zu beſchränken ſey. Man ſchied nämlich das testament public von dem testament olographe und testament mystique und nahm an: der légataire universel aus dem erſtern iſt dem geſetzlichen (Inteſtat-) Erben auch hier gleich geſtellt, d. h. ſoll nicht nur alle Rechte aus der saisine genießen, ſondern auch den Beſitz ohne eine Immiſſio ergriffen haben; nicht ſo kann es aber beim testament olographe, mystique gehalten werden; denn hier bürgt keine publica fides für die Aechtheit des letzten Willens. Wenn man daher auch hier zwar vom légataire universel ſagen kann: il est saisi de plein droit, ſo kann er ſich doch nicht auf eigene Fauſt in Beſitz ſetzen, ſondern muß eine missio in possessionem begehren, die an beſtimmte Formen gebunden iſt — eine Nachbildung der l. ult. C. de edicto Hadriano tollendo — wornach Einer, der in einem nullo vitio visibili laborirenden Teſtament eingeſetzt iſt, immitirt wird salvo der Rechte und Anſprüche Dritter.

Dieß iſt der Gedanke, welcher 1007 und 1008 zu Grunde liegt! — In Deutſchland wird hier das Teſtament von Gerichtswegen bloß eröffnet und unten im Protokoll darüber heißt es nur „den Intereſſenten iſt davon Abſchrift zu ertheilen“. Anders in Frankreich: wo die willkührliche Gerichtsbarkeit vom Reſſort des Gerichts getrennt iſt: da muß das T. in dritte Hände zur Expedition und das Eröffnungs-Protokoll muß demnach ſehr genau ſeyn: es muß darin beſchrieben ſeyn, ob die Siegel gut (unverſehrt) waren; wie viel Seiten das T. hat u. ſ. w. So wie das T. hinterlegt iſt, läßt man ſich vom Notär einen Depoſiten-Schein geben. Wie man dieſen erlangt hat, belegt man durch ihn, daß man zum Behuf, daß Jeder Inſpection nehmen und Abſchrift haben könne, deponirt habe, und bittet nun, daß, da das T. an keinem Mangel laborire, man gleich immittirt werde. Man ſieht, dieß iſt kein Prozeß; ſondern es iſt ganz daſſelbe, was man in Deutſchland auch hat. Der Unterſchied liegt nur darin, daß der in einem myſtiſchen oder olographiſchen T. Eingeſetzte einer Immiſſio bedarf, damit die Niederlegung erſt möglich wird; die da beſonders nöthig iſt, weil, wenn der im T. Gerufene ſich gleich hätte in Beſitz ſetzen dürfen,

die Gegen-Intereſſenten in der Irre herumgegangen wären: ohne Inſpection erhalten zu können.

Dieß iſt der wahre — aus der Organiſation der Franzöſiſchen Behörden allein erkennbare — Verhalt der Sache, und ich muß daher den, oft wahrhaft abentheuerlichen, Darſtellungen widerſprechen, welche, zumal von Deutſchen Schriftſtellern über die Grundidee von 1007 und 1008 verbreitet ſind.

Wer z. B. behauptet: es könne die immissio nicht ertheilt werden: wenn die geſetzlichen (Inteſtat-) Erben proteſtirten, der chicanirt wahrhaft die Geſetzes-Stellen und iſt auf gänzlichem Irrweg. Es handelt ſich ja hier nicht um einen Prozeß! Es iſt ja da wo bloß vor dem Präſidenten (1007, 1008) gehandelt wird, keine causae cognitio möglich! (S. auch noch unten.)

Ferner wer da meint, dieſe Art von Immiſſion verändere den Titel des légataire universel: es gewinne derſelbe erſt dadurch die vortheilhafte Stellung des Erben, der beherbergt eine eben ſo falſche Anſicht. Gerade umgekehrt der Satz 1006 ſpricht ganz abſolut und ſagt, mit 1007 und 1008 vereinigt, nichts anderes, als: der l. universel iſt Erbe, ſoll aber bei Teſtamenten, die keine publica fides haben, den Schritt thun, wodurch dieß erſetzt wird. Es können alſo 1007 und 1008 ihm nicht erſt etwas geben; ſondern etwas, was er ſchon hat, conſerviren helfen! Daß dieß die wahre Anſicht ſey, kann insbeſondere in unwiderleglicher Weiſe aus den Worten von 1008 „in dem Fall des Satzes 1006“ bewieſen werden. Da dieſe Worte ja den Fall bezeichnen: wo der l. universel est saisi de plein droit. (Daß er dieß ſey, wird durch dieſe Worte ja gerade vorausgeſetzt.). Der Titel iſt alſo nach wie vor derſelbe: bleibt wahres Erbrecht, der modus acquirendi ſoll nur ein anderer ſeyn!

3) Wenn nun der zweite Fall, d. h. der eintritt, daß mit dem légataire universel kein Vorbehalts-Erbe concurrirt (1006), ſo fragt ſich: hat der l. universel, um nicht ultra vires hereditatis tenent zu werden, nöthig: cum beneficio inventarii anzutreten? Allerdings! Dieß nach dem Geiſte des Geſetzes. Denn hier (im Gegenſatz vom Fall des Satzes 1004: wo jene Concurrenz Statt findet) ſoll er ja wahrer Erbe ſeyn, und bei einem Erben tritt confusio patrimoniorum ein, wenn ihn das beneficium inventarii nicht dagegen ſchützt. Für das testament public iſt dieß (vergl. 1007, 1008) nicht zweifelhaft. Im Fall des testament olographe und mystique fragt ſich aber, ob die (hier zu ſtellende) Bitte um Immiſſion als aditio anzuſehen iſt. Dieſe Frage iſt allgemeinhin augenſcheinlich zu bejahen; da er jenes Verlangen gar nicht unter einer anderer Vorausſetzung ſtellen kann, als unter der: daß er Erbe ſeyn wolle; allein es fragt ſich weiter: ob der Verlangende unbedingt dafür zu halten iſt: wenn er simpliciter um Immiſſion bittet: ob er das beneficium inventarii nicht mehr zur Hand nehmen kann. Manche (z. B. Zachariä in frühſter Zeit) verneinen es; weil man nicht ſagen könne, daß die Bitte vollſtändig der aditio gleich ſtehe. Allein ich halte die Anſicht für irrig. Zwar iſt es wahr, der Zweck der Immiſſion iſt, daß vorher ein dépôt bei dem Notär gegründet werde. allein deſſen ungeachtet kann man die Bitte (reqête um envoi en

possession) nicht anders begreifen, als unter der Vorausſetzung, daß der dieſelbe Stellende die Qualität ergreift, zu der ihn das Geſetz ruft! Es liegt immer wenigſtens pro herede gestio vor, und es iſt daher Jedem, der ſich in der Lage des Satzes 1006 befindet, zu rathen, die Bitte nur unter der Erklärung, cum beneficio inventarii anzutreten, zu thun. — Dieß als Beitrag von meiner Seite. Ich theile alſo nicht die von der gewöhnliche Anſicht (vergl. Merl. rép. s. v. testament §. 7, art. 1, nr. 17; Del. t. II, p. 351; Gren. t. I, nr. 315; Toull. t. V, nr. 495; Dur. t. VII, nr. 14 und 435, t. IX, nr. 201) für dieſelbe Meinung angeführten Gründe. Was ſoll es nämlich heißen, dafür den Grund angeführt zu leſen: „es könnte ſonſt der l. u. gerade wie ein héritier naturel das Intereſſe der Creditoren compromittiren"; oder „der l. u. hat ja die saisine"! Allerdings hat er die saisine; allein folgt daraus, daß er dieſelbe ganz gleich einem héritier hat, wäre denn damit ſo ganz und gar unverträglich, daß er nur ſo weit für die Schulden zu haften habe, als er durch die Erbſchaft bereichert ſey?! Muß man alſo nicht auf die Repräſentation zurück? und wenn man dieß muß, hat man nicht dieſe ſelbſt erſt nachzuweiſen?!

4) Nun (nachdem dieſe Erörterungen vorausgeſandt ſind) können wir die kurz oben aufgeworfene hieher verwieſene Frage beantworten. Der Fall iſt der: X ſagt: der A ſoll mein Erbe zu ⅔; der B auf ⅓ ſeyn". Ich glaube, daß A und B für légataires universels zu nehmen ſind, daß von ihnen das ils sont saisis de plein droit gilt, ſo daß ſie keine demande de délivrance bei den geſetzlichen (Inteſtat-) Erben anzuſtellen haben; daß ſie ultra vires tenent ſind, wenn ſie nicht c. b. i. angetreten haben. Meine Gründe ſind folgende. Erſtens die ratio, warum man den légataire universel (im hier unterſtellten Fall des Satzes 1006) die saisine einräumte, iſt der: weil man es für gefährlich hielt, den geſetzlichen (Inteſtat-) Erben erſt eintreten, ſich erſt einmiſchen zu laſſen: in eine Erbſchaft die er doch gänzlich herausgeben muß. Dieſer Fall liegt nun hier: wo der Erblaſſer die Erbſchaft vollſtändig in Quoten aufgelöst (dieſelbe erſchöpft) hat, eben ſo gut vor, wie in dem Fall, wo er die Quoten gar nicht gemacht hätte! Aus welchem Grund ſollte man die geſetzlichen Erben alſo noch eintreten laſſen? Etwa darum, weil die Quoten beigeſetzt ſind! Es iſt doch wahrlich kein Unterſchied, ob die Quoten ausdrücklich gemacht ſind oder nicht! Es kann doch nur darauf ankommen, ob die Univerſalität erſchöpft wird, oder nicht: ob geſetzliche Erben daneben vorkommen, oder nicht! (S. auch noch unten.)

Zweitens: es war ja Abſicht für den Fall: wo unter den geſetzlichen Erben keine Vorbehalts-Berechtigten da ſind, dem Römiſchen Rechte den Vorzug zu geben (vergl. 1004 mit 1006). Nun iſt es aber dieſem Rechte vollkommen gemäß, daß die Beſtimmung der Quoten die Univerſalität nicht auslöſchen macht: den Begriff der coheredes nicht ſtört!

Drittens: beweist der Satz 1011, daß man bei dem legs à titre universel vorausſetzte, daß die Erbſchafts-Maſſe nicht erſchöpft ſey — ſo daß alſo für die geſchilderte Entſcheidung auch ein grammatiſcher Beweis vorliegt — was natürlich von größter

Wichtigkeit iſt! Indem nämlich die Stelle ſagt: „du Erbtheil-Nehmer haſt dich entweder: an den Vorbehalts-Berechtigten, oder an den legataire universel, oder an den geſetzlichen Erben zu halten“, ſo iſt ja klar, daß der Geſetzgeber den Unterſchied zwiſchen dem légataire universel und dem légataire à titre universel darin erblickt: ob die Erbſchaft erſchöpft iſt oder nicht. Für den Fall der Concurrenz mit einem Vorbehalts-Erben iſt dieß ſchon von ſelbſt gegeben, da ſelbſt ein légataire universel neben ſolchen geſetzlichen Erben nur gleich einem légataire à titre universel gelten ſoll. Aber auch abgeſehen davon: wie brächten wir denn den andern, den dritten Fall, wo noch eigends von Inteſtat-Erben die Rede iſt, nur beſonders heraus: wenn nicht der Geſetzgeber daran dächte: es kann ja auch die Erbſchaft trotz der Berufung im Teſtament, ſelbſt auf Quoten, nicht erſchöpft ſeyn (z. B. X ſagt: dem A vermache ich ¾ meines Vermögens. Ueber das letzte Viertel verfügte er nicht). Iſt es alſo nicht eben ſo, als wenn der Geſetzgeber geſagt hätte: légataire du haſt dich ſelbſt wo du auf eine Quote gerufen biſt, zu halten: entweder an den gar nicht ausſchließbaren geſetzlichen Erben (Vorbehalts-Berechtigten); eben weil ja, da dieſem materiell etwas verbleibt: die Maſſe durch Teſtament gar nicht erſchöpft ſeyn kann; oder an den, der heres ex asse iſt, d. h. an den, welcher teſtamentariſch auf alles gerufen werden kann (1006); eben weil das Teſtament alles erſchöpfen darf; oder endlich an die einfachen geſetzlichen Erben, eben weil du und kein Anderer auf alles gerufen iſt und ſo (obgleich es hätte geſchehen dürfen) die Erbſchaft nicht erſchöpft iſt! — So viel von meiner Seite. Doch! wie ſieht man denn dieſen (eben ſo praktiſchen als theoretiſch wichtigen) Punkt ſonſt an? Man ſagt (vergleiche ſtatt Aller Boilleux et Poncelet ad 1003, t. II, p. 386) „wenn der Teſtirer mehreren Perſonen collectivement ſein Vermögen vermacht hat, z. B. er ſagte: „ich legire alles mein Vermögen dem Peter, Paul und Jakob, ohne die Portion, welche jeder erhalten ſoll, feſtzuſetzen, ſo ſtehen die légataires als conjuncti da; denn das Recht eines jeden von ihnen ruht auf der Univerſalität des Vermögens; ergo findet unter ihnen das jus accrescendi Statt (vergl. 1044). — Wenn aber der T. die Portion feſtgeſtellt hat, welche er jedem der mehreren légataires zugewandt wiſſen will, z. B. wenn er geſagt hat: „von meinem Vermögen legire ich ⅓ dem Peter, ⅓ dem Paul, ⅓ dem Jakob“, ſo ſind dieſe legs lauter legs à titre universel. Peter, Paul und Jakob erhalten zwar in Wahrheit die ganze Verlaſſenſchaft; allein da ſie nicht zuſammen auf das ganze Vermögen gerufen: da ſie nicht conjuncti ſind, ſo hat auch das jus accrescendi unter ihnen nicht Statt“. — Allein dieſe Meinung würdigt die Momente, welche wirklich einſchlagen, nicht; und miſcht einen Moment ein, der nicht hierher gehört. Daß im erſten Beiſpiel der Peter, Paul und Jakob légataires universels ſind, iſt ſo gewiß, als 1003 die Worte „oder mehreren Perſonen“ enthält! Allein wo ſteht das Wort „collectivement“? Aber wenn es auch da ſtünde, wer kann darthun, daß es unſern Fall ausſchließen müßte! (Das Wort „conjointement“ hätte man etwa einfügen können, um den Fall, wo alle

Vermögens-Stücke in ſeparirter Weiſe legirt wären, von dem Fall, wo mehreren Perſonen die Univerſalität zugewandt iſt, ausdrücklich auszuſchließen.) Und kann man auch das jus accrescendi der légataires nöthig haben, um den Begriff eines legs universel herauszubringen?! Ueberdieß! was ſtellt denn das jus accrescendi der légataires anders vor, als eine Ausnahme von der Regel: wornach die légataires keinen Vortheil aus dem Umſtande, daß einer von ihnen ausfällt, ziehen können; natürlich weil eine Erleichterung nur der verſpüren kann, der die Laſt auf ſich hat: der Onerirte aber (in der Regel) der héritiers iſt; ſo daß, wenn denn doch der Geſetzgeber unter mehreren légataires ein jus accrescendi anerkennt, er es nur da anwenden kann, wo das Legiren in einer Art und Weiſe geſchah, die Einem die Vermuthung aufdrängt: „es war wohl allen zugedacht". — Wirft ſich nach Obigem mithin alles auf den Cardinal-Grundſatz zurück: ein ausfallendes legs accrescirt (immer) dem, der mit deſſen Entrichtung behelligt erſcheint, ſo müſſen für die einzelnen hier möglichen Fälle mit der Anwendung der L. R. S. 1006, 1001 mittelbar zwar auch der L. R. S. 1003 und 1010 zur Sprache kommen; allein dann wird nicht erſt durch die Beſtimmungen des jus accrescendi der Begriff eines legs universel oder à titre universel hergeſtellt; ſondern umgekehrt derſelbe iſt bereits vorausgeſetzt, wie außer 1004 und 1006, auch 1011 fgd. aufs klarſte zeigen. Denken wir uns den Fall, daß X geſagt hätte: „ich legire dem A ½; dem B ½ an meinem Garten", ſo iſt (vergl. 1045) zwar gewiß, daß kein jus accrescendi eintritt; allein davon iſt der Grund nicht der: weil ſie nur légataires à titre particulier ſind; ſondern der Grund iſt der: weil trotz deſſen, daß beide in demſelben Satze zu derſelben Sache (vergl. 1044) gerufen ſind, eben 1045 entgegenſteht: ſagt: „da ſchon ideale Theile angewieſen erſcheinen, ſo kann ich den vermuthlichen Willen des Teſtirers nicht auf Gemeinſchaftlichkeit deuten; ſo wie der Franzöſiſche (Badiſche) Geſetzgeber auch ſchon für den Fall, daß A und B zu derſelben Sache (1044) gerufen waren und Einer ausfiele, ſagt (1045): „es kann der Andere daraus keinen Gewinn ziehen"; weil der Urheber von 1045 (im Gegenſatz des Römiſchen Rechtes) hier den Willen des Teſtirers nicht (ausgenommen den Fall der Untheilbarkeit der Sache ſelbſt 1045) dahin vermuthet: daß jedem die Sache in ihrer Fülle zugedacht ſey, und ſie ſich nur durch die Concurrenz beſchränkten. Wie wenig das jus accrescendi der légataires wahrhaft (mit-) maaßgebend für die Frage nach der innern Natur des legs universel oder à titre universel iſt, kann man auch ſchon daraus erſehen, daß es bei dieſer auf die demande en délivrance abgeſehen iſt; während bei jenem das Verhältniß des Onerirten den Grundgeſichts-Punkt abgiebt, unbekümmert darum, ob ein j. a. eintreten könnte oder nicht, fiele ein légataire weg. Um dieß ſo recht ins Auge zu ſtellen, denke man ſich den Fall von 1004. Hier kann man nicht den Schluß dahin machen: „da die légataires à titre particulier beim Vorbehalts-Erben (als dem, der die saisine allein hat: vergl. 1004 mit 1006) die demande en délivrance anſtellen muß (1011), ſo kann auch nur dieſem das jus ac-

crescendi (wenn Einer der légataires ausfällt) den Nutzen bereiten; ſondern man muß darauf ſehen: wer der Onerirte iſt, und dieß iſt (1009) hier wie in 1006 der légataire universel. — Man wird mir einwenden: „wohin kömmt denn, wenn, nachdem X den A auf ⅓, den B auf ⅓, den C auf ⅓ gerufen hatte, Einer dieſer légataires ausfällt, dieſer Theil: wenn der A, B und C l. universels ſind, mithin die saisine bei ihnen, nicht beim héritier (Inteſtat-Erben) ſitzt: auf dieſe Art weiß man, läßt man das Ausfallende nicht dem héritier accresciren, ja gar nicht wohin damit“? Allein, abgeſehen davon, daß dieß für unſere Frage nichts tangiren müßte (da das jus accrescendi und die demande en délivrance nicht daſſelbe ſind) ſo folgt daraus nur, daß nach dem C. N. und L. R. es Fälle geben kann, wo der héritier etwas lucriren kann; obgleich er die saisine nicht hat — etwas, was aber auch bei den légataires universels, die es ganz gewiß (z. B. es hieß A, B und C ſollen mein Vermögen erhalten) ſind, vorkommen kann; da das jus accrescendi der légataires überhaupt nie invito des Andern eintreten kann, — ferner etwas, was Einen, der die Grundlage der Franzöſiſchen (Badiſchen) Beſtimmungen über das jus accrescendi der légataires kennt, nicht nur nicht befremden kann, ſondern für ihn eine reine Conſequenz des Princips iſt: wornach von einer Erbſchaft alles dem geſetzlichen (Inteſtat-) Erben werden muß, wofür nicht einem Andern der Vorzug eigends eingeräumt erſcheint; ſo daß, da jenes j. a. nach dem C. N. (L. R.) ſehr wenig Fälle befaßt, es oft dazu kommen muß, daß dem geſetzlichen Erben etwas Ausfallendes werden kann, obgleich er die saisine nicht hat! (S. unten ad 1044, 1045.)

Dieß vorausgeſetzt, laſſen ſich nun auch noch folgende ſpeciellere Fälle bemeſſen.

Wie wenn der Vorbehalts-Berechtigte, der da mit dem légataire universel concurriren könnte, auf die Erbſchaft verzichtet? Da hier unter denen ſelbſt, welche mit einander über die saisine nach 1004 certiren könnten, der eine Gegenintereſſent ganz wegfällt, ſo muß man dem l. u. die saisine zuerkennen, und es kann ſich nur fragen: wie wenn zweierlei Arten von Vorbehalts-Erben da wären, z. B. ein Sohn, und Vater und der Sohn verzichtet hätte: ſteht nun der Anſpruch auf den Vorbehalt und dadurch die saisine beim Vater? Man kann für die Verneinung ſich darauf berufen, daß 1004 von der Todes-Zeit redet, und ſo raiſoniren: zu dieſer Zeit war der Vater vom Sohn des Teſtirers der geſetzlichen Erbfolge nach (ab intestato) ausgeſchloſſen; konnte alſo auch keinen Vorbehalt, der immer ein reſervirtes Erbrecht vorſtellt, fordern; mithin muß der Verzicht des Sohnes, als desjenigen, der nach Lage der geſetzlichen Erbfolge-Ordnung als der einzige Concurrent des teſtamentariſch auf alles Gerufenen da ſteht, dieſem letzten ſelbſt die saisine zu Wege bringen; weil dieſer ſagen kann: „wer mir gegenüber ſeinen Vorbehalt geltend machen will, der muß nicht ab intestato von einem Andern ausgeſchloſſen ſeyn; wenn alſo der, welcher der alleinige Erbe war, der mit mir, dem Univerſal-Succeſſor concurriren konnte, wegfällt, ſo kann der Verzicht auch nur mir nützen“; man wende nicht ein, ein Verzicht führt ab intestato über-

haupt entweder zu einem jus accrescendi oder zu einer neuen devolutio an den folgenden gradus oder ordo; warum ſoll es hier nicht auch ſo ſeyn müſſen; denn dieß muß nur zugegeben werden: für den gewöhnlichen d. h. für den Fall: wo nur ab intestato zu erben iſt: wo Jemand ohne alles Teſtament verſtorben iſt, oder, wenn auch ein (gültiges) T. da iſt, er doch nur ſo diſponirte, daß es zugleich zur Inteſtat-Erbfolge kommen mußte; wo ſteht aber geſchrieben, daß dieß eben ſo gehalten werden muß: wenn nach des Teſtirers Wille es gar nicht zur geſetzlichen Erbfolge kommen ſoll, und es nach dieſer Erbfolge zur Todes-Zeit nur Einen giebt, von deſſen Willen es abhängt, das Teſtament nicht ganz reſpectiren zu müſſen, indem er ſagen kann: „ich, der geſetzliche Erbe, bin zugleich Vorbehalts-Erbe; alſo kannſt du, weil ich mich als Erbe gerire, nur ein légataire à titre universel ſeyn; da ich, wie ich dir gegenüber das, was ich bin, wirklich vorſtellen will, zugleich ſage: es bleibt bei dem, was das Geſetz in mir anerkennt: es bleibt bei meiner ſo glücklichen Lage, wornach ich, aber auch nur ich, dich zwingen kann, eine beſcheidenere Stellung anzunehmen; man wende nicht ein, der Vater berufe ſich ja auf den Satz: wenn der eine ordo auf die Erbſchaft verzichtet, ſo kann es an den andern ordo kommen; ferner auf den Satz: wenn die Vorbehalts-Erben im erſten Rang ihren Vorbehalt nicht fordern, können die im zweiten Rang denſelben reclamiren; denn dieß paßt da nicht, wo 1004 fgd. das Princip zu erkennen geben: ein légataire universel iſt qua légataire à titre universel zu behandeln wenn ſein Concurrent auf ſeinem Rechte beſteht; der Sohn iſt aber, da Vorbehalt und (geſetzliche) Erbſchafts-Qualität ſtets Hand in Hand zu gehen haben, der einzige, der da zum l. u. ſagen kann: „reſpectire die geſetzliche Erbfolge; denn ich ſtelle ſie, als (nach ihr) zunächſt und ſo allein Namens der Familie Gerufener dir gegenüber trotz deines Univerſal-Titels vor"; der l. universel hat, ſoll er zum l. à titre universel herabgedrückt werden, es immer zugleich und ausſchließlich mit den zunächſt gerufenen Erben zu thun, indem dieſer nur daraufhin ſeinen Vorbehalt ſelbſt geltend machen kann, es muß alſo dem l. u. gegenüber der Geſichtspunkt feſt ſtehen: daß der zur Todes-Zeit mit ihm ſtreiten Könnende bloß und allein der iſt, welcher ſeinen Univerſal-Titel durch den ſtärkern überwältigen kann, indem er ſagt: „weil ich meinen Vorbehalt will, muß es bei der geſetzlichen Erbfolge ſein Bewenden behalten, die da zur Todes-Zeit dir entgegentreten konnte"; — was ſoll es auch nützen, daß der l. universel wie ein heres ex asse gelten ſoll, wenn der Rücktritt des einen, der zur Todeszeit ſein alleiniger Concurrent hätte werden können und es nicht thut, jedem Andern, der nur z. B. in einer der zwei Linien als Aſcendent, wenn als noch ſo entfernter, ſteht, die Berechtigung zu einer Concurrenz verſchaffen könnte, die zumal in dem Fall, wo Linial-Succeſſion eintritt, gar nicht dieſelbe bleiben könnte, ſondern eine ganz andere (vergl. 915) werden müßte; als wenn der légataire universel als ſolcher ſo hingeſtellt ſeyn könnte, daß er auf die verſchiedenartigſten Raten gerufen erſchiene: je nachdem die Vorbehalts-Erben, die nur irgend in der Familie vor-

kommen, nach einander verzichten! — man wende nicht ein: 1004, 1006, 1009 ſprechen allgemein („ſind beim Tod des Erblaſſers Vorbehalts-Erben da“); denn abgeſehen davon, daß, da ja Mehreren zugleich (z. B. Sohn und Tochter) ein Vorbehalt gebühren kann, darum ſo geredet ſeyn kann, beweiſt dieß nicht, daß der Verzicht des einen Vorbehalts-Berechtigten hier gerade ſo genommen werden ſoll, als wäre kein dritter Gegenintereſſent vorhanden, ja als wäre dieſer Dritte, légataire universel: Einer, der da ſich nicht darauf berufen dürfte: „ey wen ruft denn das Geſetz zu meinem Concurrenten zur Todes-Zeit“; ja der ſich gefallen laſſen müßte, Jedem, der nur irgend im Allgemeinen einen Vorbehalts-Berechtigten vorſtellen kann, auf ſich zukommen zu ſehen: mit den Worten: „ich degradire dich zum légataire à titre universel“ — etwas, was zuletzt auch einem Großvater neben dem Bruder des Teſtirers erlaubt werden müßte; obgleich dieſer jenen ab intestato ganz ausſchließt; können nun aber die Worte: „ſind bei dem Tode des Erblaſſers Vorbehalts-Berechtigte da“, nur dahin verſtanden werden: concurrirt mit dem légataire universel wirklich der, welcher, die Inteſtat-Erbfolge ſo wie ſie zur Zeit des Todes ſich darſtellt, genommen, dieß allein kann, ſo hat der Geſetzgeber in 1004, 1006, 1009 den Fall vorausgeſetzt, daß nicht die verzichten, welche allein den l. u. etwas anhaben können, und es muß alſo der Verzicht derer, die bloß und allein ihn bedrohen könnten, als eine Gefahr gelten, die nun verſchwunden iſt (nicht als eine, die erſt einer ganz andern Platz macht); eben weil nur zwei Gegenintereſſenten da waren: eben weil nur die geſetzliche Erbfolge mit dem teſtamentariſch intentirten Univerſal-Succeſſor um den Vorrang ſtreiten konnte; jene aber letzterem gegenüber dabei nur durch den vertreten ſeyn kann, der nach ihr (Namens ihrer ſelbſt) der alleinige Berechtigte zur Todes-Zeit iſt, ſo daß, alles auf deſſen Benehmen ausgeſtellt ſeyn muß, ſo daß wenn er verzichtet, er zum Beſten desjenigen verzichtet haben muß, mit dem er es allein im Geiſt der Lehre vom legs universel zu thun hatte; — ſoll der verzichtende Bruder des Teſtirers dem Großvater deſſelben den Vorbehalt und die saisine ex post verſchaffen können; etwa mit den Worten: „ich verzichte hiermit bloß zu Gunſten des nach mir eintretenden héritier“? handelt es ſich einem légataire universel gegenüber nicht immer um die Erklärung von Seiten des zur Todes-Zeit gerufenen Concurrenten dahin: ob er das Teſtament ſelbſt, ſo wie es materiell die Anordnung trifft, vollführen laſſen; oder ob er ſeinen Vorbehalt reclamiren will? ſagt er, thut er letzteres, nicht implicite: „ich, der alleinige héritier will den Theil meines Erbrechts ſalvirt wiſſen, der mir nicht entzogen werden kann: mir gegenüber konnte der Teſtirer nur die portion disponible vergeben“; — ſagt er, thut er erſteres, nicht implicite: „ich will gar nicht erben“; muß, um zu wiſſen, was dem l. universel nun d. h. wo jener nicht concurrirt, Rechtens iſt, nicht gefragt werden: darf es nun ein Anderer? und iſt dieſe Frage nach dem Geiſt der Lehre vom legs universel je zu verneinen; da der Geſetzgeber ihn nicht den verſchiedenartigſten Wechſel-Fällen ausſetzen, ſondern ihn gerade umgekehrt nur nicht auf Koſten desjenigen ſich bereichern

laſſen will, der zur Todes-Zeit die geſetzliche Erbfolge dadurch repräſentirte, daß er der zunächſt Gerufene war, und ſo Namens der Familie die Wahl hatte, den l. u. unangetaſtet zu laſſen oder ihn zu degradiren, indem er ſagt: „zu der Zeit, als der Teſtirer ſtarb, war ſein Teſtament in ſo weit angreifbar, als die Familie in mir denjenigen Vorbehalts-Berechtigten beſaß, dem das T. zu nahe trat“! — Indeſſen dieſes Raiſonnement iſt eben doch auch nicht grammatiſch durch die Faſſung von 1004, 1006 und 1009 unterſtützt, und doch müßte dieß der Fall ſeyn, ſoll die Anſicht gerechtfertigt erſcheinen, daß es beim légataire universel anders gehalten werden müſſe, als es die Lehre vom Vorbehalt (wornach durch den Verzicht des einen ordo auf den Vorbehalt der andere ordo dazu — durch eine neue devolutio — berechtigt wird) mit ſich bringt. Es läßt ſich alſo nur das durch die Faſſung von 1004 unterſtützen, daß wo dem l. u. gegenüber Einer erſt durch den Verzicht eines Nichtvorbehalts-Erbe zu einem Vorbehalts-Berechtigten zu werden hätte (wie in dem Fall, wo der Bruder dem Großvater durch ſeinen Verzicht zur Erbſchaft zu verhelfen hat), der l. u. ſagen kann: „das iſt durch die Anfangs-Worte von 1004 mir gegenüber ausnahmsweiſe nicht gerechtfertigt“ — und ſelbſt dieſe Folgerung wird man (vergl. ſchon Dur. nr. 193) nicht leicht zugeben; weil dadurch eine Art von anomalem Nachtrag zur geſetzlichen Erbfolge ſelbſt gemacht wäre: ſo mißlich es auch iſt, für den umgekehrten Fall (wo die wirklich gleich Anfangs vorhandenen Vorbehalts-Berechtigten verzichten) zu ſagen (vergl. Delv. t. II, p. 397): „die saisine gebührt nun dem légataire universel„.

Wie wenn der légataire universel mit natürlichen Kindern die Concurrenz zu erſtehen hat? Man kann erſterem die saisine und ſo die Nicht-Nothwendigkeit der Anſtellung der demande en délivrance nicht abſprechen. Denn wenn man auch (zumal in Baden vergl. 761 a) den natürlichen Kindern eine Art analogen Rechtes auf den Vorbehalt nicht in Abrede ſtellen kann, ſo iſt doch (zumal in Baden: vergl. 757 a) gewiß, daß ſie die saisine (vergl. 756) nicht haben, ſondern ſich immittiren laſſen müſſen; es ſey denn, daß Vorbehalts-Berechtigte da wären, als in welchem Fall ſie bei dieſen die demande en délivrance anzuſtellen hätten.

Wie wenn der l. universel von einem minor — laut 904 nicht über alles ſein Vermögen diſponiren kann — ernannt wäre? Da durch 906 von ſelbſt der Gedanke an Handen gegeben iſt, daß das, worüber der minor nicht verfügen kann, eine der Familie des minor vorbehaltene Quote iſt, ſo muß das, worüber er verfügen kann, eo ipso eine Quote vorſtellen; mithin kann der légataire universel als ſolcher nicht vorhanden ſeyn. So muß alſo der légataire die demande en délivrance bei den héritiers anſtellen; ſelbſt wenn dieſe keine Vorbehalts-Berechtigten zugleich ſind.

Wie wenn Jemand in ſeiner Perſon die doppelte Qualität eines Vorbehalts-Berechtigten und légataire universel vereinigt: wie ſteht es mit der demande en délivrance? Die Frage iſt wichtig; weil der Betreffende gar leicht eine Handlung in Betreff der Erbſchaft vorgenommen haben kann, die Andere dahin zu deuten gewillt ſeyn können, daß er, da er die Handlung (z. B. er habe, ehe

er die délivrance erhalten gehabt, gegen die Schuldner der legirten Sachen geklagt) bevor er die demande en délivrance angeſtellt gehabt, vorgenommen habe, ſeine Wahl auf die Qualität des Erben geſtellt und ſo auf die des légataire verzichtet. Die Antwort muß dahin lauten: es kann der Betreffende nicht angehalten erſcheinen, die d. en d. anzuſtellen. Denn der Geſetzgeber muthet ihm dieſe nur da an: wo neben ihm ein Vorbehalts-Erbe ſteht, und ſo eine Art Colliſions-Fall für die saisine entſtünde. Liegt letzterer alſo gar nicht vor, ſo läßt ſich nicht einſehen, warum der Betreffende ſeine Eigenſchaft als légataire universel nicht hier wie ſonſt vorkehren dürfte: als die, welche ihm ſelbſt nicht nur die wichtigere iſt, ſondern auch als die, welche der Teſtirer ſelbſt ihm beigelegt hat, und die alſo ohne eigends beſonderes unzweideutiges Hinzuthun (des Gerufenen) für das Aufgeben dieſer Qualität nicht als verſcherzt gelten kann. Jenes Ausklagen der Schuldner hat ſich daher — vor der Hand — nur dahin prüfen zu laſſen: ob es genügend ſey, anzunehmen, daß er ſich als légataire universel des Satzes 1006 gerirt habe — eine Frage, die zuletzt freilich mittelbar mit dem heres ex asse zuſammenhängt. —

Dieß vorausgeſetzt, können wir nun näher in die Rechte und Pflichten des légataire universel in folgender Ordnung eingehen.

Umfang des legs universel.

Hier iſt als Grundgeſichts-Punkt der feſtzuhalten: dieſe Art von legs überträgt für den Fall, daß kein Vorbehalts-Erbe mit ihm concurrirt, alle Rechte, die der Erblaſſer hätte ausüben können und die nicht jura personallissima ſind.

So ſteht ihm alſo z. B. für den Fall, daß der Teſtirer bei einem Verkauf ultra dimidium ($^{7}/_{12}$ nach dem C. N. und L. R.) — als Verkäufer — lädirt iſt, die Befugniß zu, die laesio enormis zur Sprache bringen; ſo daß alſo der, welcher nichts Vorbehalts-Erbe iſt, ihm dabei nachſteht (aber auch wohl nur dieß).

Wie wenn der Fall der iſt: der A iſt zwar als l. u. auf alles Vermögen des Erblaſſers gerufen, allein es iſt vom letztern der Zuſatz gemacht: „mit Ausnahme derer, über welche ich bereits unter Lebenden diſponirt habe“: kann hier der ſo Gerufene zum Beweis zugelaſſen werden, daß dabei gegen 896 verfehlt ſey? Keineswegs! Seine Eigenſchaft als légataire ſchließt ihn davon aus.—

Saisine, demande en délivrance.

Wie wenn der légataire ſich auf eigene Auctorität hin (wo er es nicht kann: vergl. 1007, 1008) in den Beſitz der Verlaſſenſchaft geſetzt hätte: verwirkt er dadurch ſein legs? Da das Geſetz es nicht eigends ſagt, ſo kann man es auch nicht annehmen. Welches iſt nun aber der Nachtheil, der ihn trifft? Da er nicht gehörig verfuhr, ſo kann man ihm das bene aus 1014, §. 2 nicht zuſchreiben: er kann die Früchte erſt vom Tag der (von ihm nachgeholten) demande en délivrance beziehen. Auch kann er natürlich gleich einem malae fidei possessor angelaſſen werden. So ſieht auch namentlich Grenier t. I, nr. 306 und Toull. t. V, nr. 544 den Punkt an. Hätte gar der Teſtirer von der d. en d. befreit, ſo würde

dieß natürlich um ſo gewiſſer (ſo auch ſchon Merlin rép. s. v. testament sect. 3) als die alleinigen Nachtheile angezeigt ſeyn!

Daran ſchließt ſich die Frage: kann der l. u., der da mit einem Vorbehalts-Erben zu concurriren hat, gültiger Weiſe vom Teſtirer von der d. en d, diſpenſirt werden? Keineswegs! Dieß würde offenbar gegen den Geiſt der Lehre verſtoßen. Die Clauſel muß alſo für nicht geſchrieben (900) erachtet werden. So auch eine conſtante Doctrin. Vergl. z. B. ſchon Merlin a. a. O. nr. 4; Delv. t. II, p. 346; Chabot ad 724; Grenier t. I, nr. 299; und für die ſpätere Zeit z. B. Toull. t. V, nr. 494.

Wie wenn das legs universel ein bedingtes iſt? Es kann dieß auf die saisine (d. h. im Fall von 1006) des l. u. keinen Einfluß äußern, und darum iſt kein curator hereditatis vacantis (bis zur Erfüllung der Bedingung: vergl. 811, 1040) zu ernennen. Denn der Geſetzgeber hätte, wenn er das legs conditionnel anders, als das legs pur et simple, behandelt wiſſen wollte, dieſes ausdrücklich ſagen müſſen; da die Hinzufügung einer Bedingung dem Weſen eines Teſtamentes an ſich nicht widerſtrebt. Eine ganz andere Frage iſt aber die: ob der ſo eingeſetzte l. u. nicht zur Cautions-Leiſtung verurtheilt werden kann. Dieß iſt trotz der für ihn waltenden saisine zu bejahen, zumal wenn er (ſey es in Gefolge der actes, die er mit dem geſetzlichen Erben gepflogen hat) ſich (für die Zwiſchen-Zeit) als Nutznießer geriren (vergl. 601, 1006) darf.

Wie ſteht es mit der Caution in dem Fall: wo das legs kein bedingtes iſt und kein Vorbehalts-Berechtigter concurrirt (1004)? Man kann, weil mit dem Entferntbalten der geſetzlichen Erben von der saisine zugleich ihr Intereſſe an der Verlaſſenſchaft juridiſcher Weiſe ceſſirt, dem l. u. nicht anmuthen: zum Behuf der délivrance Caution zu machen; dieß ſelbſt nicht für die Mobilien.

Wie wenn der légataire universel ſeine demande en délivrance beim geſetzlichen Erben anſtellt: kann er hoffen, daß dieſer ihm keinerlei Schwierigkeit bereiten kann? Gewiß nicht! Es muß dem Erben gleich jedem andern Gegenintereſſenten erlaubt ſeyn, das Recht des l. u. zu beſtreiten, und daraufhin die Gerichte aufzufordern, die nähern Umſtände zu erwägen und darnach das Urtheil zu fällen. Auch kann dieſem der Umſtand, daß der l. u. bereits (durch frühere falſche Vorſpiegelung) die Immiſſion erlangt hatte, nicht präjudiciren; da der dafür ertheilte Befehl (ordonnance) kein Urtheil für die Ueberlieferung (délivrance); ſondern nur (ſ. bereits oben) ein Acte iſt, wodurch die geſetzlichen Erben vor Schaden bewahrt werden ſollen.

Können die Gegenintereſſenten Oppoſition gegen den envoi en possession erheben? Die Frage hängt mit der allgemeinern zuſammen: was iſt Rechtens überhaupt: wenn der l. u. die laut 1008 nothwendig nöthige Bitte auf Immiſſion wirklich geſtellt hat? Eine allgemeine Antwort kann nicht ertheilt werden, ſondern es müſſen vor allem die bekannten zwei (vergl. 1006 mit 1008) Fälle wohl unterſchieden werden. Daher:

Erſter Fall: es ſteht der légataire universel neben keinem Vorbehalts-Erben. Daß hier der l. u. keine demande en

délivrance (die ja nicht mit dem envoi en possession verwechſelt werden darf) bei dem geſetzlichen Erben anſtellen muß, ſagt 1006 ausdrücklich. Es kann ſich nur fragen: was iſt nun ſeine Stellung? Der Geſetzgeber unterſcheidet vor allem die (vergl. 1006 mit 1008) zwei Fälle: ob ein testament par acte public oder ob (nur) ein testament olographe oder test. mystique vorliegt, und ſagt: „bei erſterem ſaiſirt der Tod des Erblaſſers den l. u.; bei letzterem dagegen bedarf er der Einweiſung durch den Präſidenten", und es fragt ſich alſo, was will das ſeiner Grundlage nach und im Einzelnen bedeuten?

Was das t. olographe und mystique (die man offenbar zuerſt betrachten muß) betrifft, ſo fragt ſich:

Erſtens was iſt das Benehmen des P. ex officio: wenn ihm der die Immiſſion nachſuchende l. u. die requête nebſt dem acte de dépôt (1007) präſentirt: und hat der l. u. ſelbſt zu juſtificiren, daß die in 1007 vorgeſchriebenen Förmlichkeiten eingehalten wurden. Was letzteres betrifft, ſo iſt die Bejahung über allen Zweifel erhoben; da die Anfangs-Worte von 1007 ganz allgemein und categoriſch lauten. — Was erſteres anbelangt, ſo will eigentlich damit gefragt werden: was hat der Präſident, um unter die requête das fiat ſchreiben zu können, noch vorher zu berückſichtigen; zumal er durch das Ordonniren des envoi en possession dem acte einen officiellen Charakter verleiht, und der Execution deſſelben die Bahn bricht. Nicht nur die Natur der Sache, ſondern auch die ratio legis (1008) erheiſchen, daß der Präſident nicht nur im Allgemeinen prüfen darf; ſondern daß er dabei mit einer gewiſſen Umſicht verfahren muß. Denn es handelt ſich beim envoi en possession um einen Ausſpruch, der die wichtigſten Folgen äußern kann. Die ratio legis von 1008, da ſie auf dem Gedanken beruht: „auf Teſtamente hin, die nicht (einmal) die Authenticität an ſich tragen, wäre es äußerſt gefährlich, den l. u. ſich nur ohne weiteres der Verlaſſenſchaft bemächtigen zu laſſen. Schon Merlin (t. XVII. p. 767) ſagte: „der Präſident muß unterſuchen, ob der Acte, welchen man ihm vorlegt, wenigſtens die äußere Form eines olographiſchen Teſtamentes hat; er muß ſich darüber informiren, ob ein Vorbehalts-Erbe da iſt (dieß, weil dann die d. e. d. angezeigt erſchiene); ferner ob ſich kein Grund an Handen giebt, die Falſchheit (die Unterſchiebung) des Teſtamentes zu argwöhnen, und er hat im Zweifel darüber den légataire zur audience zu verweiſen, damit der Punkt contradictoriſch erledigt werde. Dieſer Ausſpruch von Merlin hat auch ſpäter keine ernſtliche Beanſtandung gefunden. — Allein nun fragt es ſich: muß der Präſident ſich damit begnügen, oder darf er auch noch weiter gehen: die Immittirung mit dem Bedeuten verweigern, daß der légataire klagend aufzutreten habe: auf das hin, daß er den innern Werth des acte nicht gehörig befunden; ferner auf den Vorwand hin, daß er ſubſtantielle Nullitäten darin entdeckt habe? Der C. de Rouen (S. 7, 2, 651) ſagte: „es kann dieß nicht in der Gewalt des P. liegen". Man kann dafür anführen, daß ſonſt der P. der Erklärung der Gegenintereſſenten (geſetzlichen Erben) die da für das T. dahin zu thun iſt, ob ſie es anerkennen oder nicht, vorgegriffen wäre; ja man kann den Einwand „dieſe Er-

klärung geht eben ſo gut auf die äußere als die innere Form: warum alſo nur erſtere in ihrer Prüfung zum Official-Geſchäft des P. erheben", mit den Worten begegnen „weil ſonſt die Machtvollkommenheit des P. auf etwas hinüberreichen würde, was zu einer wahren Uebervormundung der geſetzlichen Erben (die ja bei unſerer ganzen Betrachtung nicht als [ſchon] thätig vorausgeſetzt ſind) führen müßte; ferner weil dem P. nicht mehr Gewalt gebührt, als ihm nöthig iſt, um zu ſehen, ob die Bitte nicht ſchon an ſich verwerflich erſcheint.

Zweitens wie ſteht es aber mit dem Fall, wo die geſetzlichen Erben Oppoſition gegen den envoi en possession einlegen? Man kann vor allem fragen: ob ſie dieß nur dürfen? Dieſe Frage iſt allgemeinhin gewiß zu bejahen: da die Immittirung denſelben ſchaden kann, indem ein (dem Präſidenten präſentirtes und) durch die ordonnance d'envoi en possession ſancirtes olographiſches T. ähnlich wirkt, wie ein testament public, und doch die geſetzlichen Erben demſelben Mängel, die nicht nur an ſich erheblich ſondern auch ſchnell erſichtlich ſind, vorwerfen, alſo auch die Würdigung davon verlangen können; — die Frage iſt insbeſondere auch dann (noch) zu bejahen, wenn der Präſident dem l. universel ſchon den Beſitz zugelaſſen hatte; denn, mußte er auch (ſchon) ex officio prüfen, ſo kann doch den geſetzlichen Erben das nachträgliche Beſtreiten deſſen, was geſchehen iſt, nicht verweigert werden, weil der ganze Ausſpruch des P. nicht zugleich ein ſolcher iſt, der die Berechtigung auf die Verlaſſenſchaft durch eine Vorentſcheidung reguliren ſollte. So kann ſich alſo nur fragen: ob jene Einräumung die Folge haben muß, daß man dem l. u. den Beſitz während des Prozeſſes ſchlechthin zu conſerviren hat? Wer mit der gemeinen Meinung (ſ. oben auf S. 2390 fgd. — vergl. auch noch gleich unten) durch obigen Umſtand ſogar die Parthei-Rollen wechſeln läßt, der wird um ſo leichter für vorliegende Frage mit „ja" antworten. Allein ſo wie ich jene Entſcheidung bekämpfte, ſo muß ich auch dieſe anfechten. Zwar ſcheint mir entgegengeſetzt werden zu können, daß gerade ich ſo ſehr darauf beſtanden habe, daß der Präſident ſchon ex officio prüfen müſſe; daß es alſo inconſequent ſey, etwas Geprüftes ſo leicht wieder ex post aufzugeben. Allein man kann auf jenes dringen und doch mit gutem Fug und ohne Inconſequenz behaupten, es dürfe, da jener Ausſpruch überhaupt der Berechtigung ſelbſt nicht präjudiciren ſoll, dann wieder eine neue umſichtigere Reflexion über das T. Platz greifen, wo es nun re vera beſtritten: wo es vor dem Richter als ſolchen gebracht iſt; der ja, müßte er lediglich den l. u. im Beſitz ſchützen, gerade um das gebracht wäre, was (darf man nun einmal für die Immittirung noch die Beſtreitung nachbringen) er thun ſoll; indem man doch da nicht ſelbſt reflectirt, wo man die Reflexion eines Andern genehm halten muß! Dieß hat auch der C. de Cass. (S. 18, 1, 248) implicite (wenn auch unbewußt) anerkannt, wenn er in einem Fall, wo ſtarke Beſchuldigungen gegen die Aechtheit des T. vorlagen, ſagte: „das muß freilich auch jetzt noch dem T. Eintrag thun"; denn worauf anders kann der C. de C. dieſe Entſcheidung aufbauen, als auf den Satz: der Richter iſt

durch den Präſidenten nicht gebunden?! Allein aus eben dem Grund hätte der C. de C. auch für den Fall, wo Nichtvorbehalts-Erben (auch nur) die Signatur des T. beanſtandeten, nicht ſagen ſollen: „es genügt dieß nicht, dem l. u. den Beſitz wieder zu entziehen“. Denn dieß iſt inconſequent; da doch der C. de C. zugeben wird, daß an ſich das bloße Läugnen der Handſchrift dem héritier den proviſoriſchen Beſitz conſervirt; die ordonnance auf Immittirung aber doch an ſich gewiß nicht geeignet iſt, dem proviſoriſchen Beſitz, der ja als ſolcher immer nur dem, der ihn verdient, vom Richter zugeſprochen werden ſoll, zu präjudiciren. — Ueberhaupt hat es mir immer geſchienen, daß man einen äußerſt gewagten Satz aufſtellt, wenn man behauptet: „ein mit der ordonnance d'envoi en possession ausgeſtattetes t. olographe oder mystique ſey nun ſo gut wie ein acte authentique“ — als wenn der Präſident mehr ausgeſprochen haben könnte als: da ich das T. äußerlich ſo befunden habe, daß einen acte régulier vorzuſtellen vermag; ferner da nichts vorliegt, was auf eine Unterſchiebung deſſelben zu deuten iſt, ſo hatte ich dem l. u. zu willfahren; als ob die ordonnance die Natur des t. olographe umändern könnte! Und wenn es denn nun Authenticität genießen ſoll, warum verlangt man nicht auch, daß von da an der Angriff darauf nur mit der Nullitäts- oder mit der Fälſchungs-Klage geſchehe?!

Dieß vorausgeſetzt, muß weiter gefragt werden: welches iſt nun die Stellung des Präſidenten: muß er nun von aller Verfügung abſtehen: die Sache ſofort an den Richter abgeben, mit der Erklärung: „es ſteht mir durch den bloßen Umſtand, daß Oppoſition eingelegt iſt, nun keinerlei andere Erklärung mehr zu, als die „ich verweiſe hiermit die Sache vor den Richter“; oder darf er, falls er den vorgeworfenen Mangel für unerheblich hält, den Ausſpruch dahin thun: „ich verweigere hiermit die Immittirung und überlaſſe dem l. u., ſeine weitern Schritte zu thun“? Ich glaube, daß erſteres zu geſchehen hat; da wie in Betreff von widerſprechenden Intereſſen aus dem bürgerlichen Rechte die andere Parthei ihr Gegenintereſſe kund gegeben hat, eo ipso die Sache vor den Richter muß, und es kann ſich alſo nur fragen: wer hat bis zu ausgetragenem Prozeß über die Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit der Oppoſition proviſoriſch den Beſitz der Verlaſſenſchaft anzuſprechen: wem kann der Richter das provisorium zuwenden, oder kann etwa nun gar keine der Partheien dieſes anſprechen: muß nun der Richter ſofort die Maaßregel der Sequeſtration ergreifen; ferner wi iſt es dann, wenn der Präſident vor eingelegter Oppoſition die Immittirung ſchon zugelaſſen hatte: darf der légataire nun während des Prozeſſes die Verlaſſenſchaft behalten?

Eine conſtante Doctrin (vergleiche z. B. Merlin questions de droit, s. v. légataire, §. 2; Favard rép. s. v. testament, sect. 2, §. 1, nr. 5; Toullier t. V, nr. 498, 499 u. ſ. w.) unterſcheidet zwiſchen Form- und innern Fehlern des Teſtamentes: wird dem T. ein Fehler der erſten Art vorgeworfen, ſo hat der Richter dem légataire den proviſoriſchen Beſitz zu verweigern; wird aber einem in ſeiner Form regelmäßigen T. ein innerer Fehler vorgehalten, ſo muß derſelbe in Erfüllung kommen.

Als Grund für dieſe Theorie führt man an, daß für den erſten Fall der Wille des T. nicht geſetzlich gewiß ſey; während beim zweiten Fall ſich das Umgekehrte an Handen gebe. (Doch haben manche Gerichte für den Fall, daß des Teſtirers Blödſinn behauptet wurde, den proviſoriſchen Beſitz verweigert.)

Ich bekämpfe die Anſicht und behaupte, daß das bloße Erheben des Vorwurfs eines Form-Fehlers hat dem Richter nicht dahin zu imponiren, daß er dem légataire universel den proviſoriſchen Beſitz ſofort verweigern muß; ſondern man muß ihm hier wie ſonſt die Befugniß einräumen, über den vorgeworfenen Mangel jetzt ſchon näher zu reflectiren: vor allem dahin, ob er, geſetzt er fände ſich wirklich vor, auch genügend zu erachten iſt, das Teſtament aufzuheben; dann dahin, ob nicht die in ihrer Gewißheit da ſtehenden nähern Umſtände den Vorwurf ſelbſt als aus der Luft gegriffen oder doch als höchſt unwahrſcheinlich darſtellen; ferner: was die innern Fehler betrifft, ſo muß daſſelbe Princip walten; denn ich kann beim Abgang eines beſondern Geſetzes nicht einſehen, warum der Vorwurf eines innern Fehlers, der alle Unwahrſcheinlichkeit gegen ſich hat, darum, weil er nur ein innerer iſt, ſoll anders wie ſonſt genommen werden müſſen. Ein Unterſchied zwiſchen äußern und innern Fehlern ſcheint mir alſo nur darin zu liegen, daß der Richter bei erſtern leichter zur Verweigerung des proviſoriſchen Beſitzes an den légataire universel ſich motivirt fühlen wird; weil, wie er ſich eingeſtehen muß: „der Fehler iſt an ſich ſtark genug und kann auch wirklich vorgefallen ſeyn“, er zugleich ſich einbekennen muß: es liegt das Ganze auf dem allgemeinen Gebiet: es bleibt beim Satz: wer ein beſonderes Recht in Anſpruch nimmt, muß deſſen Titel nachweiſen, und wird er vom Gegner abgeläugnet, ſo hat er denſelben näher zu juſtificiren, oder mit andern Worten: da der, welcher einem Teſtament einen Form-Fehler vorwirft, eigentlich ſagt „es iſt gar kein Teſtament“, ſo hat, wenn dieſer Vorwurf nicht offenbar unhaltbar (weil der Fehler an ſich unerheblich iſt) oder augenſcheinlich nur chikanös iſt, der geſetzliche Erbe den l. u. nur auf ſeinen Titel ſelbſt zurückverwieſen: nur deſſen Juſtificirung verlangt; was daher auch ſo wirken muß, als wie es ſonſt wirkt: wenn Jemand ein Recht reklamirt, und ihm dieſes abgeläugnet wird; oder wenn Jemand ſich auf einen Titel beruft, den der Gegner als einen bezeichnet, der dieſen Namen nicht verdiene; weil es ihm am Merkmal der allein zuläßigen äußern Form feble. — Dagegen ſtellt ſich bei innern Fehlern das umgekehrte Verhältniß heraus: in der Pluralität der Fälle wird der Richter ſagen müſſen: „da die Behauptung (z. B. der Teſtirer ſey incapax geweſen) vor der Hand durch nichts unterſtützt iſt, man auch einem Teſtirer die volle Aufmerkſamkeit, die ſeinem Acte zumal als eines über das Grab hinaus reichen ſollenden, zukömmt, zutrauen muß, ſo darf, eben weil keine Präſumption für fehlerhafte Acte beſteht, der Vollzug des T. nicht gehemmt werden; es ſey denn, daß der gerügte (an ſich erhebliche) Fehler im Voraus die Wahrſcheinlichkeit für ſich hat (wie z. B. wenn ein notoriſch blödſinniger Teſtirer, bei dem auf Interdiction zu Lebzeiten noch angetragen war, in Frage ſtünde).

Man ſieht, ich gebe eigentlich gar nicht zu, daß man ein genus „Fehler“ für die T. dahin ſchaffe, daß man die dafür geforderten Sollennitäten im Gegenſatz von allem nimmt, was nicht darauf zurückgeführt werden kann. Abgeſehen davon, daß man z. B. ſo die Incapacität eines Zeugen für einen innern Fehler erklären muß, iſt jene generelle Rubrik äußerſt gewagt für eine Geſetzgebung, die wie der C. N. und das L. R. im Gegenſatz des Römiſchen Rechtes nicht die Rubrik eigends macht. Die Ausdrücke forma externa und forma interna mögen für Teſtamente einen guten Sinn haben; allein darum geht damit das „Form“ und „innerer Fehler“ nichts weniger als Hand in Hand, wie das obige Beiſpiel eines unfähigen Zeugen ſchon genügend zeigt. Die von mir beanſtandete gewöhnliche Anſicht hat auch die Natur der Sache gegen ſich: aus folgendem Grund. Wenn der Richter beim erſten Anblick bemerkt, daß der Vorwurf, es fehle dem Acte an einer weſentlichen Förmlichkeit, gegründet iſt, ſo wird Jederman ſagen: „ey da muß man dem Acte geradezu ſein juriſtiſches Daſeyn abſprechen“. Wenn dagegen dem Acte ein Vorwurf der Art nicht gemacht werden kann, ſo bleibt, um ihm in Betreff ſeiner Errichtung beizukommen, nur noch Eins übrig: nämlich daß man einem weſentlichen Mangel (z. B. daß der Teſtirer durch Gewalt zum Acte veranlaßt worden ſey) behauptet. Hier wird zwar auch geſagt: „es fehlt an der Subſtanz“; allein die Einſicht, ob der Vorwurf auf einer wahren Thatſache beruhe, iſt ihm nur ſelten ſogleich möglich, muß er mithin alles auf den nähern Beweis ausſtellen, ſo muß er alſo auch dem Acte ſeine Wirkſamkeit, ſo weit ſie die Geſetze als Regel kennen, belaſſen: er kann alſo bei einem ſo angegriffenen T. nur dann deſſen Vollzug hemmen, wenn ihm durch beſondere Umſtände die Wahrſcheinlichkeit für das Daſeyn des behaupteten Mangels an Handen gegeben iſt.— Der Unterſchied zwiſchen den ſ. g. Form- und innern Fehler liegt alſo nicht darin, als ſey hier das richterliche Ermeſſen an ſich ausgeſchloſſen, während es dort eingreifen könne; ſondern darin, daß man den Abgang von weſentlichen Förmlichkeiten meiſtens ſchnell und mit Sicherheit entdecken kann; während es bei der Behauptung innerer Gebrechen an der Subſtanz ſehr ſelten möglich iſt, deren Daſeyn ſogleich zu erkennen, was doch allein dazu berechtigen könnte, den Act in ſeiner Vollziehung zu beſchränken. Zwar gäbe es denkbarer Weiſe ein Mittel, nämlich das, das Teſtament ſelbſt als im Streit befangen ex officio zu ſequeſtriren; allein darauf kann der Richter ex officio nur im Nothfall bei beſondern Umſtänden da in jure der Grundſatz waltet: was äußerlich rechtsbeſtändig erſcheint (und nicht auf einen verbotenen Gegenſtand geht), das darf, da Mängel nicht im Voraus angenommen werden dürfen, ſeinen Fortgang ſo weit er in jure nur ſonſt gerechtfertigt erſcheinen kann, gewärtigen (vergl. auch bereits oben Seite 2423 und 2424. — Annal. II, 6, 39, 89.).— Umgekehrt kann aber auch mit allem Obigen der Frage: ob unſer Fall unter den L. R. Satz 1961 §. 2 falle, nicht präjudicirt ſeyn: kann man nach dieſer Stelle mit der Praxis ſagen: das Gericht darf für die Güter einer Erbſchaft den Sequeſter anordnen: wann Conteſtation über die Rechtsgültigkei des Teſtamentes beſteht und er das Recht der Partheien gleich zweifel-

haft hält, ſo kann unſer ſpecielle Fall natürlich davon keine Ausnahme anſprechen. (Vergl. ad 1961.)

Wenn übrigens Favard (rép. a. a. O. nr. 5) die Bemerkung macht: der proviſoriſche Beſitz muß ſowohl dem l. u. als dem héritier verweigert werden: wann zu befürchten ſteht, daß ſie ihren Theil vergeuden, ſo muß man ſich dagegen erklären; denn dieſer Umſtand allein kann offenbar dazu nicht hinreichen! —

Was das testament public betrifft, ſo fragt ſich, müſſen die Worte: „es ſoll der l. u. ſaiſirt ſeyn“, dahin verſtanden werden, daß alle und jede Bemühung, den l. u. in der Beſitznahme der Verlaſſenſchaft zu hemmen, eitel iſt? Gewöhnlich (vergl. z. B. Boilleux ad 1008) ſagt man ſo: „wenn der l. u. ein t. public für ſich hat, da iſt keinerlei gerichtliche Vorſichts-Maaßregel vorgeſchrieben: die authentiſche Form des Acte ſichert ihm die promteſte Erfüllung zu: es genügt, ſich v. T. eine Abſchrift zu verſchaffen, und dieſe den héritiers zu ſignificiren“. Man kann dafür anführen, daß, da der envoi en possession doch nicht mehr auf ſich haben könne, als die demande en délivrance, die weitern Worte in 1006 „und ſoll nicht nöthig haben, die Auslieferung zu begehren“ auch für hier von beſonderm Gewicht ſeyn müßten. Allein, abgeſehen davon, daß dieſe Worte das „saisine“ nur umſchreiben (alſo eine Art von Pleonasmus bilden) muß immerhin zugegeben werden, daß, da man das t. public ſelbſt durch die inscription de faux lähmen kann, man dem l. u. auch die Beſitznahme der Verlaſſenſchaft zu hemmen vermag. Mit andern Worten: da die saisine ſelbſt (welche der l. u. genießen ſoll) immer der Aechtheit und Rechtsgültigkeit des Titels, der die saisine zu bereiten hat, ſubordinirt erſcheint, ſo kann ſelbſt ein den Charakter der Authenticität beſitzendes T. die ihm zugeſchriebenen Vortheile dann nicht mehr anſprechen: wann der Beweis der Nichtächtheit und Nichtrechtsgültigkeit auf dem Weg erboten iſt, der vom Geſetz als der bezeichnet iſt, der da das T. ſelbſt als ſolches in Abrede ſtellen darf. Daß dabei der Richter, um dem l. u. den proviſoriſchen Beſitz während des Prozeſſes zu verſagen, mit höchſter Behutſamkeit für die Prüfung des Zuſtandes des öffentlichen Teſtamentes zu Werke gehen muß, iſt klar, ſo wie es ſich von ſelbſt verſteht, daß er in dubio eher dem l. universel den proviſoriſchen Beſitz der Verlaſſenſchaft einzunehmen erlauben muß, als dieſe zu ſequeſtriren. Aber nie kann ich zugeben, daß der Satz 1006 dem Richter alles und jedes Ermeſſen ſchlechthin verbiete. Und wie ſollte auch der um Entſcheidung angegangene Richter dann, wann der Vorwurf der Unächtheit oder Ungültigkeit als gegründet ſich an Handen giebt, dem l. u. erlauben müſſen, ſich in den Beſitz zu ſetzen! — Ja ich gehe noch weiter, und behaupte, daß ſelbſt, wenn der l. u. dieß bereits gethan hat, immerhin dem Richter auf ein offenbar falſches T. hin gegönnt ſeyn muß, dem l. u. den proviſoriſchen Beſitz der Verlaſſenſchaft wieder abzuſprechen und dieſe zu ſequeſtriren. Denn was nur den äußern Schein eines öffentlichen Acte an ſich trägt, kann nicht auf den Schutz Anſpruch machen, welcher bloß einem wirklichen Acte geſetzlich zugedacht iſt. — Dieſe Entſcheidung verdient um ſo mehr Gewicht, als 1007, 1008 deutlich zeigen, wie ſehr es dem Geſetz-

geber am Herzen lag, Unterſchleifen vorzubeugen. — Vergl. auch 1323. — —

Zweiter Fall: der l. u. ſteht neben einem Vorbehalts-Berechtigten. Hier handelt es ſich gar nicht mehr um den envoi en possession, ſondern um die demande en délivrance, von der am geeignetſten das Detail ad 1010 fgd. behandelt wird; weil das leg. à titre universel den Haupt-Fall der d. en d. ſelbſt abgiebt. —

Bei dieſer Gelegenheit iſt nun auch wieder der oben (auf Seite 2390 fgd.) von mir eingelegte Widerſpruch in Erinnerung zu bringen. Ich beſtritt nämlich dadurch zugleich mittelbar die gemeine (zumal in der Praxis ſo ſehr verbreitete: S. 10, 2, 139; 11, 2, 149; 12, 2, 336; 13, 2, 337; 19, 2, 76; 25, 1, 158; 26, 1, 117; 28, 2, 90; 30, 2, 106) Meinung, wornach trotz deſſen, daß der héritier bei einem testament olographe die Handſchrift abgeläugnet hatte, der Umſtand, daß der légataire universel bereits immittirt ſey, bewirke, daß der Beweis auf die Schulter des héritier übergewälzt erſcheine.

Aber auch eine damit noch innig verbundene Entſcheidung muß ich bekämpfen. Man ſagt nämlich (vergl. z. B. S. 12, 2, 94) „ein testament par acte public ou mystique muß, ſoll ein Angriff von Seite des héritiers darauf ſtatuirt erſcheinen, mit der inscription en faux angelaſſen werden: ein bloßes Abläugnen reicht dazu nicht hin". Dieß iſt nämlich in Betreff des testament mystique für den Fall ganz ungenau, wo der héritier (nur) die Handſchrift des eigentlichen Teſtamentes läugnet. —

Wie wenn der T. eine und dieſelbe Perſon in einem passus als l. universel, in einem andern passus als l. à titre particulier ernannt hätte; der ſo Bedachte ſich darauf an den Präſidenten um Immiſſion wendete? Der letztere kann ihm nicht unter dem Vorwand, es enthalte das Teſtament einen Widerſpruch (durch obige Art der Verfügung), die Immiſſion verweigern oder ihm qua l. u. auferlegen, er ſolle ſich mit den Intereſſenten benehmen. Denn ein Widerſpruch beſteht hier offenbar nicht. (So auch S. 25. Juni 1823.)

Wie aben wenn die Immiſſion von Einem verlangt würde, der ſich für einen l. u. ausgäbe und der Richter dieſe Erklärung in den Worten des Teſtaments nicht finden (vergl. 1008) kann? Es muß ihm erlaubt ſeyn, jenen abzuweiſen. Denn eine derartige Prüfung ex officio muß dem Präſidenten immerhin wie jedem, der auf eine Eingabe doch nichts an ſich Ungeeignetes verfügen darf, eingeräumt werden.

Dieß führt nun zur Frage: wie wenn der geſetzliche Erbe auf die Falſchheit des Teſtamentes den Prozeß ſtellte (z. B. in Betreff der superscriptio eines myſtiſchen T. oder in Betreff einer der eſſentiellen Solennitäten des öffentlichen T.)? Der Richter hat auch hier lediglich ſich durch die nähern Umſtände beſtimmen zu laſſen und kann alſo auch namentlich die Execution des T. ſuspendiren (1319) und den proviſoriſchen Beſitz dem héritier einräumen. —

Wie ſteht es hier mit den proviſoriſchen Maaßregeln: kann trotz deſſen, daß neben dem l. u. kein Vorbehalts-Erbe ſteht (und ſo der l. u. mit der saisine ausgeſtattet iſt) der von Erben einge-

legte Vorwurf der Falſchheit des T. bewirken, daß der Richter ihm die conſervatoriſchen Maaßregeln (z. B. die Anlegung der Siegel, die Errichtung des Inventars u. ſ. w.) einräumen (natürlich auf jenes Riſico) kann? Allerdings! denn mit der Geſtattung des Angriffs auf das T. iſt das Intereſſe an der Conſervirung des Vermögens von ſelbſt erweckt: für den Fall, daß man mit der Annullirung des T. reüſiren kann; auch können ja die p. M. dem légataire nie ſchaden — (ſo auch ſchon Merlin t. XVII, nr. 782 und Delv. t. II, p. 350. So auch z. B. ſpäter Toull. nr. 504) — und man kann eben darum keine Ausnahme beim Collateralen machen: will er nach eingelegter Conteſtation des Titels (des Teſtamentes) die Anlegung der Siegel z. B., oder das Anwohnen bei deren Wegnahme gegen den l. u. durchſetzen, er kann es ſo gut, wie ein Vorbehalts-Erbe; denn er hat das gleiche Intereſſe für den Fall des Sturzes des Teſtamentes. Selbſt das testament public kann man hier nicht ausnehmen; denn wenn auch bei dieſem der l. u. ſich ohne Weiteres in den Beſitz ſetzen darf, ſo kann dieß doch nicht der Frage präjudiciren: was darf andererſeits — von Seiten der geſetzlichen Erben, die bereits den obigen Schritt gethan haben — geſchehen: für die Wahrung ihres dadurch kund gegebenen Intereſſes! Dagegen kann man unbedenklich annehmen, daß der ſaiſirte l. u ſelbſt nicht verbunden erſcheinen kann, ſeinen Gegner für das Wegnehmen der Siegel beizuladen. Wie wenn die geſetzlichen Erben nach eingelegter Conteſtation den ſaiſirten l. u. dahin zwingen wollten, daß er ſelbſt thätig werde: für die Errichtung des Inventars? Auch dieſes muß man ihnen einräumen; denn dieſe proviſoriſche Maaßregel kann nur beiden Partheien nützen, jedenfalls der saisine des l. u. nicht ſchaden. (So auch der C. d'Amiens: 7, 2, 1057). Dagegen können dieß die geſetzlichen Erben nicht gegen den in einem öffentlichen Teſtament gerufenen ſaiſirten l. u. unter dem Prätext durchſetzen, daß der l. u. Papiere zu Handen habe, die für ſie von Intereſſe ſeyen. Dieß genügt (ſagte mit Recht der C. de Riom: 29, 2, 277) augenſcheinlich nicht.

Wie iſt in Anſehung der conſervatoriſchen Maaßregeln der Stand eines natürlichen Kindes? Daſſelbe kann ſie anſprechen: ſo lange der ſaiſirte l. u. ihm nicht ſeinen Titel notificirt hat. (So auch der C. d'Amiens: 7, 2, 1057). —

Schulden und Laſten der Verlaſſenſchaft.

In einer Menge von Stellen des C. N. und L. R. findet man die Ausdrücke „Schulden und Laſten der Verlaſſenſchaft".

Der Begriff von Schulden und (dettes) iſt bekannt. Unter Laſten (charges) verſteht man den Aufwand für das Begräbniß des Erblaſſers; die Koſten für die Errichtung des Inventars und der Theilung, die Vermächtniſſe u. ſ. w. Letzere ſind (genau genommen) keine Schulden der Verlaſſenſchaft. Denn dieſe Art von Schulden ſind ſolche, welche von dem Erblaſſer (oder deſſen Urheber — nach Umſtänden) conſtituirt ſind, und zu deren Zahlung dieſer ſelbſt hätte angehalten werden können; während die vom Erblaſſer errichteten legs nicht unter dieſem Geſichts-Punkt erſcheinen; da der Erblaſſer ſie nicht perſönlich ſchuldig war, da er vielmehr ſeinen vom Geſetz gerufenen, oder andern von ihm erwählten Univerſal-

Succeſſoren die Pflicht auferlegt, ſie zu zahlen; indem man die Verlaſſenſchaft gar nicht anders kann erhalten wollen, als unter der Pflicht, die legs abzutragen — ein Umſtand, der ſie aber, wie geſagt, nicht zu wahren Schulden der Erbſchaft umwandeln kann. Wenn Einige von: Laſten des Rechtes zu ſuccediren; Andere von: Laſten der Erbſchaft ſprechen, ſo meinen beide Theile daſſelbe. Letztere Art der Benennung iſt aber augenſcheinlich angemeſſener und auch, wie bemerkt, die des Geſetzbuchs ſelbſt.

In Anſehung der Frage: wie ſteht es mit der Haftbarkeit, beſteht zwiſchen beiden wegen der eben hervorgehobenen verſchiedenen juriſtiſchen Grundlage der bedeutende Unterſchied, daß die Schulden nicht nur von den einfachen héritiers, ſondern auch von denen, denen der Vorbehalt (legitima) zukömmt, getragen werden müſſen; ſtehen ſie allein, oder concurriren ſie mit dem l. universel, oder l. à titre universel: jeder nach Proportion deſſen, was es ihn an der Verlaſſenſchaft trifft: alles dieß nach dem Grundſatz: hereditas non intelligitur (non dicuntur bona), nisi deducto aere alieno.

Anders in Anſehung der Uebernahme der Vermächtniſſe. Daran haben die Vorbehalts-Erben nichts zu tragen, vorausgeſetzt, daß ſie auf ihren eigenen Vorbehalt reducirt ſind (913, 920); denn wenn ſie ein von dieſem unabhängiges Emolument erhalten, ſo müſſen ſie natürlich ſo genommen werden, wie jeder Erbe überhaupt d. h. ſie müſſen zur Zahlung der legs à titre particulier contribuiren: nach Proportion ihres Emolumentes an der Erbſchaft; und namentlich in der Concurrenz mit einem l. universel — deſſen legs nur auf die quotité disponible (den Freitheil) Bezug hat — ſind beide gehalten, die legs zu entrichten: 1013.

So geſtaltet ſich denn alles hier in folgender Weiſe. Entweder iſt das legs einem légataire ſpeciell auferlegt, dann hat auch nur er es zu entrichten. Oder es iſt allgemein auf die ganze Erbſchaft gelegt. Dann iſt es, wenn légataires à titre universel da ſind, von allen pro rata ihres Erbantheils (1012, 1013, 1017, vergl. 871) zu entrichten. Oder es erſcheint das legs darum, weil der Fall von 1006 eintritt, dem l. universel auferlegt. Dann hat auch nur er (1009, vergl. 871) es zu tragen. Oder es liegt der Fall von 1004 vor. Dann hat der l. u. wieder das legs allein zu entrichten; da der Vorbehalts-Erbe verſchont bleiben muß (1009). Auch muß man das, was von den légataires universels nach Obigem gilt, auch auf die donataires universels par contrat de mariage (d. h. der Fall, wo Jemand ein — irrevocables — Geſchenk ſeiner ganzen Verlaſſenſchaft oder eines Theils derſelben zum Beſten von Gatten oder eines derſelben — und der von ihnen zu hoffenden Kinder — in deren Heiraths-Vertrag ausſetzt) anwenden: ſiehe unten ad 1082 fgd. (Siehe auch bereits oben in der Lehre von den Schenkungen unter Lebenden.) —

Daß der légataire à titre universel nie ultra vires haftet, ſollte von Niemanden bezweifelt werden; da er ja ſeine Portion entweder beim Vorbehalts-Erben (1004, 1011) oder l. universel (1006, 1011) oder Inteſtat-Erben (vergl. 1011) erſt abholen muß; mithin niemals als Repräſentant erſcheinen kann; ferner da 871 das „au

pro rata de son émolument" (vergl. auch 1475) ausdrücklich hinzuſetzt. Vergl. auch noch unten ad 1010 fgd.

Hier iſt auch noch der Ort wo man der ſonſtigen Univerſal-Succeſſoren erwähnen muß. Daher:

Erſtens: die Miterben (cohéritiers) unter ſich.

Hier entſcheidet 870 in den Worten: nach Verhältniß des Erbtheils eines jeden (dans la proportion de ce qu'il prend dans le succession), und das Geſetz unterſcheidet dabei nicht: „ob es ſich gerade um einen héritier pur et simple oder um einen héritier bénéficiaire handelt: die Schulden (der Verlaſſenſchaft) ſind für dieſen ſo gut, wie für jenen theilbar. (So auch der C. de Cass. 22. Juli 1812.) Vergl. oben ad 871 und 873 fgd.

Zweitens: die héritiers purs et simples.

Hier normirt 873 in den Worten: nach Verhältniß des Stamm- oder Kopftheils eines jeden (chacun pour sa part et portion virile), und es will dieß bedeuten: nach Verhältniß deſſen, was ihm qua Erben (und nicht ſonſther: ſ. gleich unten) zukömmt. Es folgt daraus, daß, ſey es, daß einer der Erben durch die Theilung die Schulden, ganz oder theilweiſe, allein zu zahlen übernahm; ſey es, daß der Teſtirer ihm dieß als Bedingung auferlegte, die (Erbſchafts-) Gläubiger ſich immerhin (nach wie vor) direct an alle Erben wenden können: an jeden für ſeinen Antheil; vorbehaltlich des Recurſes dieſer gegen denjenigen Miterben, der ihnen Garantie zu leiſten hat.

Daß die Erben ultra vires haften müſſen, wenn ſie das beneficium inventarii verſäumen, iſt von ſelbſt gegeben (vergleiche 802); da ſie den Erblaſſer ſelbſt repräſentiren; dergeſtalt, daß, wenn der Artikel 870 die Worte „dans la proportion de ce qu'il prend dans la succession" enthält, ſie ſpeciell dahin zu nehmen ſind: „nach Verhältniß deſſen, was er als Erbe erhält"; ſo daß alſo nichts eingerechnet werden darf, was er aus einem ſonſtigen Titel (z. B. als Voraus) anzuſprechen hat; ſo daß er nicht für das, zu den Schulden zu contribuiren hat: was er aus der Verlaſſenſchaft an ſich ziehen kann: in einer von ſeiner Erb-Eigenſchaft verſchiedenen Qualität. Die Intention des Geſetzes (870) erſieht man auch überdieß deutlich aus 1220: wo geſagt iſt: die Erben ſind zu zahlen gehalten „nur nach dem Antheil, wofür ſie als Erben zu haften haben" („seulement pour les parts dont ils sont saisis") und es erhellt, daß in 870 der Badiſche Ueberarbeiter des C. N. ſehr angemeſſen geſetzt hat „nach Verhältniß ſeines Erbtheils"; ſo daß nun die Worte in 1220 „nach dem Antheil, wofür ſie als Erben zu haften haben" aufs Deutlichſte auf 870 zurückweiſen, und ſo auch mittelbar die Ausdrücke in 873 erläutern. Als ein verfehltes Beiſpiel giebt hier Chabot (des succession ad 870) folgendes: „X hinterläßt drei Kinder: A, B, C. Dem A hat er unter Lebenden eine Schenkung von 5000 Fr. zugewendet. Dieſe mit dem beim Tode vorfindlichen Vermögen zuſammengenommen beträgt die Verlaſſenſchaft 20,000 Fr. Die Liberalität überſchreitet die portion disponible (den Freitheil) nicht. Der beſchenkte A nimmt vor allem ſeine 5000 Fr. Dann theilt er mit ſeinen Brüdern die 15,000 reſtirenden Francs. Er

beſitzt mithin 5000 als donataire ou légataire und 5000 als héritier, d. h. die Hälfte der Erbſchaft allein; während ſeine Brüder jeder nur $1/4$ beſitzen. Dennoch iſt A nur für $1/3$ der Schulden haftbar; weil er nur von einem Drittel derſelben in der Eigenſchaft als Erbe Vortheil zieht." — Dieſes Beiſpiel iſt, ſage ich, ſchlecht gewählt. Der A hat, da, wenn ſein Geſchenk auch in Gedanken zu dem zur Todes-Zeit Vorfindlichen hinzugerechnet wird, der Vorbehalt der B und C nicht lädirt iſt, auch ſein Geſchenk gar nicht reduciren zu laſſen. Es iſt alſo die Reflexion auf einen Vorbehalt ganz ausgeſchloſſen. Der A behält ſein Geſchenk ſchlechthin. Um es als Theil der Maſſe behandeln zu dürfen, müßte es entweder unter den Geſichtspunkt der Reduction (zum Behuf der Ergänzung des Vorbehaltes) oder der Collation fallen. Unter letztere bezogen, kann A nicht mehr (in allem) 10,000 Fr. ſondern nur circa 6666 Fr. erhalten, da ein conferirbarer Gegenſtand immer die Maſſe ſelbſt, alſo für alle Miterben gleich, vermehrt. Wie kann im Beiſpiel von Chabot alſo je von einem erſt zur Maſſe bringen und dann wieder vorweg abgeben geredet werden können?! Oder kennt Chabot noch eine dritte Art?! — Um ein Beiſpiel für unſer obiges Princip zu machen, darf man nie auf ein Geſchenk anders greifen, als wenn es zugleich ein Voraus iſt. Ein Voraus hat es immer aber nur noch mit der Reduction zu thun, und wie dieſe eintritt, ſo kann ja von unſerm obigen Princip gar nicht geredet werden, da mit der Idee der Reduction ja immer eine ganz andere Art von Nachfolge (die teſtamentariſche; nicht mehr die geſetzliche) vorausgeſetzt iſt. — Tritt aber Collation ein, ſo kann das Geſchenk wieder nicht für unſer Princip paſſen; denn dann kann es nur ein ſolches ſeyn, welches kein Voraus iſt, und dann iſt es mit der Maſſe unter alle Miterben gleich zu vertheilen (alſo im Beiſpiel von Chabot unter A, B und C: jedem zu $1/3$). — Aber auch ein legs würde nicht für unſer Princip paſſen; denn dafür gilt laut 843 daſſelbe, was von dem Geſchenk gilt. Es unterſcheidet ſich für die Collation in nichts, als dadurch, daß man bei ihm ſagen kann: es bleibt bei der Maſſe (weil es noch in ihr liegt); während man beim Geſchenk ſagt: „es muß hin zur Maſſe (weil es ſchon weggehoben iſt): es unterſcheidet ſich für die Reduction nur dadurch, daß es als jüngſte Liberalität (vergl. Satz 923) gilt; hat es zur Reduction wirklich zu kommen — was aber im Beiſpiel von Chabot nicht angezeigt iſt. Ganz poſſirlich iſt aber, wenn man Chabot ſagen hört: A beſitzt alſo 5000 Fr. als donataire ou légataire — als wenn ein Beſchenkter dadurch, daß er ſein Geſchenk für eine Erbſchaft in Berechnung zu ziehen laſſen hätte, zum légataire würde; oder doch in doppelter Beziehung aufgefaßt werden dürfte! Es geht hier Chabot, wie es allen Franzöſiſchen Schriftſtellern über den C. N. geht, ſie verwechſeln ewig: die Collation mit der Wiedereinbringung deſſen, was durch die Reduction zur Maſſe muß! Vergl. oben die betreffenden Lehren und namentlich ad 918. —

Es iſt trotz Obigem aber den Miterben nicht verboten, mit einander übereinzukommen, daß einer oder der andere von ihnen in ſtärkerer Portion an den Schulden tragen ſolle, als die beträgt,

welche ihm nach ſeinem Erb-Antheil zuzumeſſen wäre. Dieß kömmt oft im bürgerlichen Leben vor. Eben ſo gewiß iſt, daß auch der Erblaſſer ſelbſt die obige Contribution der Schulden ändern: daß er ſie namentlich auf eine verſchiedene Weiſe durch den Titel der Obligation (vergl. 1221, Nr. 4) regulirt haben kann. Aber, wenigſtens durch den erſten Fall kann den Gläubigern nicht präjudicirt ſeyn: kann die Uebereinkunft nicht die Ausübung der Rechte der Gläubiger gegen jeden der Erben nach ſeinem Erb-Antheil verhindern — natürlich weil das Recht der Gläubiger nicht durch Vereinbarung modificirt werden kann, in welche ſie nicht eingewilligt haben; ſie mithin immer auf dem Geſetz beſtehen und den Miterben überlaſſen können, ſich für ihre Contribution mit einander zu benehmen. —

Drittens: Beneficiar-Erbe.

Hier normirt 802. Darnach ſind ſie für die Erbſchafts-Schulden verpflichtet: „nur bis zum Werth der erhaltenen Erbſchafts-Stücke". (Vergl. ad 802 und auf Seite 1941, 1942; 1963.)

Viertens: natürliches Kind.

Im Fall, daß daſſelbe mit ehelichen Verwandten des Erblaſſers concurrirt, hat man die Analogie vom légataire à titre universel zu handhaben; doch greift hier 757 a auf die auf Seite 1955 beſprochene Weiſe ein. Im Fall es allein ſteht (gar keine eheliche Verwandte des Erblaſſers da ſind) hat man es, eben weil es auf alles gerufen erſcheint, auch für alle Schulden haftbar zu erklären — und zwar (wenn es kein Inventar errichtet) ultra vires. (Vergl. oben ad 758 und 870 fgd.)

Fünftens: der überlebende Ehegatte, der Staat.

Was dieſe — welche beim Abgang von ſucceſſionsfähigen Verwandten (das natürliche Kind inclusive) zur Verlaſſenſchaft gerufen ſind — betrifft, ſo ſind ſie bis zur Verjährungs-Zeit nur Depoſitäre der Güter: ſind mithin für die Schulden nur als Beſitzer dieſer Güter haftbar, und ſo folgeweiſe: bis zum Betrage ihres Emolumentes. (Vergl. auch bereits oben ad 767 fgd.)—

Nunmehr hier noch eine Betrachtung über den modus der auf die legs ſelbſt durch den Teſtirer gelegt ſeyn kann.

Hier, ſagt man gewöhnlich: „vor allem muß man den Unterſchied von der conditio hervorheben. Dieſe afficirt nämlich dergeſtalt die Subſtanz des legs, daß es gar nicht — im Allgemeinen — ſeine Wirkſamkeit haben kann: als mit jener; während der modus gerade umgekehrt nicht verhindert, daß das legs ſchon für ſich beſtehe, und daß der légataire die Herrſchaft über die vermachte Sache erwerbe: auch bevor er den modus erfüllt hat; ja es kann vorkommen, daß der modus nur den légataire angeht, und ſo ſeiner Erfüllung nach ganz in ſeine Willkühr geſtellt iſt. (Vergl. l. 71. D. de cond. et demonstat.)" Allein genauer muß man ſo ſagen: „der einem legs beigefügte modus unterſcheidet ſich von der Bedingung dadurch, daß dieſe erſt in Erfüllung gegangen ſeyn muß, bevor der légataire das ihm Vermachte fordern kann; während dagegen beim modus erſt das Vermachte gegeben ſeyn muß, bevor die Verpflichtung zur Erfüllung des modus eintritt.

Hat Niemand ein Intereſſe an der Erfüllung des modus, ſo

hängt dieſelbe von der Ehrlichkeit oder eigentlich von der Willkühr desjenigen ab, dem der m. auferlegt iſt.

Iſt der m. zum Vortheil eines Dritten beigefügt, ſo erſcheint er nicht ſowohl als modus, ſondern als legs an den Dritten; ſo daß dieſer die Befugniß hat, die Erfüllung zu fordern. Die Klage deſſelben reducirt ſich gewöhnlich auf eine Geld-Entſchädigung. Zuweilen kann es aber auch zur Auflöſung des legs ſelbſt kommen: nämlich wenn die Sache, auf welche der modus fällt, ſich nicht durch eine Entſchädigung suppliren läßt. (So ſchon das R. R. l. 16. D. de usufructo legato u. ſ. w.)

Wie wenn (vergl. auch ſchon l. 96, D. de leg. 10) dem légataire die vermachte Sache evincirt u. ſ. w. iſt? Er muß von dem modus der ihm auferlegt war, befreit erſcheinen (vorausgeſetzt, daß die Eviction nicht auf Rechnung ſeiner Schuld geſtellt werden kann); eben weil er unmöglich erfüllt werden kann.

Wie wenn der Teſtirer, nachdem er eine Sache mit der Pflicht, eine gewiſſe Schuld zu zahlen, vermacht hatte, (doch) ſelbſt dieſe abtrug: kann der héritier verlangen, daß der Betrag vom legs abgehe? Man kann wohl (vergl. auch ſchon Merlin rép. s. v. légat. 57, art. 2, nr. 11) nur ſo ſagen: die Handlung des Teſtirers iſt dahin zu nehmen, daß er das legs (ſelbſt) dadurch verſtärken wollte, daß er die es belaſtende Zahlung ſelbſt vollbrachte.

Wem (dem légataire oder héritier) nützt der modus: wenn der, zu deſſen Vortheil er beigefügt iſt, unfähig wird, von deſſen Wirkſamkeit den Nutzen zu ziehen? Man kann mit der l. 7, D. de caducis tollendis (ſo auch Merlin a. a. O. nr. 10) annehmen, daß die Caducität einer bedingten Verfügung, die da durch den Mangel der Erfüllung der conditio entſteht, dem légataire nützen muß, als dem, der die Diſpoſition zu erfüllen hatte. —

Zum Schluß hier noch eine Erörterung der Worte im L. R. S. 1009: „der Erbnehmer (légataire universel) hat für Schulden und Laſten der Erbſchaft und zwar für perſönliche nach Verhältniß ſeines Antheils, für Pfandſchulden mit dem ganzen Pfandwerth zu haften.

Der Gedanke iſt: Schulden und Laſten vermindern ſowohl zum Präjudiz des l. universel als des héritier à reserve (légitimaire) die Erbſchaft, und darum haben daran beide perſönlich ihren Theil zu tragen, und die Hypothekar-Klage beſteht gegen ſie für das Ganze.

Müſſen nun aber die Gläubiger ihre Klage zwiſchen dem Vorbehalts-Erben (und was von dieſem gilt, hat natürlich auch von den geſetzlichen Erben überhaupt — 1011 — zu gelten) und zwiſchen dem Erbnehmer (und was von dem gilt, iſt auch von Erbtheil-Nehmer, légataire à titre universel — 1012 — anwendbar) zu theilen; oder haben ſie für alles eine directe Klage gegen den Vorbehalts-Erben (geſetzlichen Erben überhaupt), ſo daß dieſer ſeinen Recurs an den l. universel (beziehungsweiſe l. à titre universel) zu ſuchen hat? Ueber dieſen ſo äußerſt wichtigen Punkt habe ich ausführlich (und zwar die gemeine Anſicht bekämpfend) geſprochen auf S. 1948 fgd. (ſ. auch noch unten), und es erhellt daraus, was nun auch von

der Anſicht von Boilleux et Poncelet ad 1009 (II, p. 393) zu halten iſt, wenn ſie ſagen: „bis zur Theilung (alſo dieſe ſoll für unſere Frage den Maaßſtab abgeben?!) ruhen alle Klagen auf dem Haupt des ſaiſirten héritier: die Gläubiger müſſen daher ihre Klagen gegen dieſe richten (alſo wenn der légataire die demande en délivrance beim héritier erlangt hatte, ſo iſt das für die Gläubiger ein ganz indifferentes factum: ſie erlangen nicht die Befugniß: ſich, wenn ſie wollen, auch gegen ſie — für ihren Antheil — zu wenden?!). Wenn die Gläubiger Oppoſition gegen die Wiederaufhebung der Siegel (809 und 825) eingelegt haben, ſo müſſen ſie vor der Theilung für ihr Intereſſe erſt abgefunden werden. Alſo (?!) ſind, in der That, die Schulden verhältnißmäßig von den héritiers à reserve und von den légataires zu tragen. Wenn keine Oppoſition erhoben war, ſo können die Gläubiger, welche nach der Theilung ſich präſentiren, den héritier à reserve und die l. universels nur noch für den verhältnißmäßigen Antheil belangen, auf den dieſe Succeſſoren für die Erbſchaft gerufen ſind. (Dieß kann ja Statt finden, ohne daß darum den Gläubigern vorher die Befugniß abgeſprochen werden muß, auch gegen die légataires, wenn ſie wollen, vom Momente der d. en d. an ihre Klage zu richten!) Die ſo erlangten Verurtheilungen ſind perſönlich, man darf ſie alſo nicht denen entgegenſtellen, welche nicht im Prozeß ſelbſt Parthie waren. (Als wenn das Verhältniß beider Partheien nicht auf einem und demſelben Grund-Maaßſtab beruhte!)“ — Aus meiner allegirten frühern Erörterung ad 871, 873 erhellt aber auch, was von den Gründen zu halten iſt, die nun noch für die gemeine Meinung beſonders ad 1009 hervorgehoben werden. Man ſagt nämlich: „zwar ſcheinen die Sätze 871, 873 aus den coutumes (namentlich der Coutume de Paris art. 333, 334; ſ. auch Pothier, succession, chap. 5, art, 3, §. 2) entnommen zu ſeyn; und ſo dafür zu ſprechen, daß man gegen den héritier: als von dem Todes-Tag des Erblaſſers an ſaiſirten direct klagen kann (die Klage nicht theilen muß); ferner zwar ſcheinen die Sätze 724, 1220 (die den héritier mit allen Laſten und mit allen Emolumenten der Erbſchaft ſaiſiren) ebenfalls dieß zu unterſtützen; allein die conträre Auslegung (ſo ſprechen: z. B. Chabot t. II, p. 591; Toull. t. IV, nr. 497 fgd.; Vaz. ad 871, nr. 6) iſt doch beſſer zu motiviren. Die Billigkeit nämlich erfordert, daß unter den héritiers und l. universels die Verpflichtung zur Schulden-Zahlung auch den Gläubigern gegenüber vertheilt ſey. (Billigkeit kann aber doch wohl ein Syſtem nicht erſt ſchaffen ſollen!) Ferner ſpricht dafür der Geiſt des Geſetzbuchs; da er die Theilung der Schulden unter den héritiers und légataires aus dem Grund zuließ, daß man die héritiers doch nicht da für alles haften laſſen könne, wo ſie einen Theil herausgeben müßten. (Allein was hat dieß die Gläubiger zu kümmern. An den héritiers iſt es den légataire nicht eher das activum zu geben, als bis das entſprechende passivum unter ihnen regulirt iſt!) Ferner im Staatsrath wurde bemerkt, die conditio des Gläubigers als ſolches ſey weniger günſtig zu erachten, da er durch den Antrag auf Hypothecirung alle Gefahr vermeiden könne. (Allein warum ihm darum, weil er dieſes Mittel hat, das andere nun abſprechen. Und kann ein Gläu-

biger nicht oft zu ſpät kommen: ohne ſeine Schuld!?) Endlich ſpreche 1009 und 1012 von personnellement, gerade wie es auch in 873 laute. (Allein das personnellement iſt ja nur der Gegenſatz von hypothécairement. Aber auch zugegeben, daß der Ausdruck an ſich Gewicht verdiente, folgt daraus, daß die Gläubiger nun ihre Klage theilen müſſen?! Iſt denn von ihrer Klage die Rede; ſollen 1009 und 1012 ein anderes Thema behandeln, als das: wie gleichen ſich beide Arten von Univerſal-Succeſſoren aus!?) — Eine ganz andere Frage iſt alſo die: ob nicht von der délivrance an man den Gläubigern die Befugniß einräumen muß, die légataires nach Proportion ihres Antheils zu belangen, und dieſe Frage iſt zu bejahen; da die Gläubiger das hereditas non intelligitur etc. gegen jeden müſſen anrufen dürfen, der die hereditas als ſolche — ganz oder in Quoten — anſpricht!

Damit hängen nun auch folgende Punkte aufs innigſte zuſammen. Fürs erſte: muß die gemeine Meinung den Fall des Satzes 1006 natürlich eigends bevorworten, und das thut ſie indem ſie ſagt: hier kann ſich die Schwierigkeit nicht erheben; denn hier gilt ja vom l. u. das „il est saisi de plein droit"; und gerade der Mangel der saisine iſt es hauptſächlich, was man gegen das „die Schulden ſind auch unter dem l. universel und Vorbehalts-Erben ipso jure getheilt" anführen kann; während ich ſage: „wenn im Fall von 1006 der l. universel derjenige iſt, an den ſich die Gläubiger lediglich zu halten haben, ſo kömmt dieß daher, daß 1006 ſelbſt ihn gleich dem heres ex asse behandelt; nicht bloß darum, weil er die saisine hat! Auch beweiſt gerade dieſe Ausnahme für mich; eben weil ſie qua Ausnahme von der saisine aufgeſtellt wurde, die doch ſelbſt mit der Repräſentation ſo nahe verwandt iſt!

Die zweite, die gemeine Meinung in Verlegenheit ſetzende Frage iſt die: wie ſoll es beim legs à titre universel gehalten werden, wenn es ſtatt eine Quote beider Beſtandtheile des Vermögens (Mobilien und Immobilien) ergreift (wie z. B. wenn der X im Teſtamente geſagt hat: „A ſoll mein Erbe ſeyn auf ⅓", und dann ſchweigt — wodurch alſo der héritier auf ⅔ eintritt); nur einen Theil des einen oder des andern (z. B. ¼ Mobilien) erfaßt? Hier geſteht man nun ein, daß der Gläubiger in eine ſehr mißliche Lage verſetzt ſey, da er bis hier das ⅔ Mobilien auf ſeine verhältnißmäßige Quote an der Erbſchaft ſelbſt durch Schätzung zurückgeführt ſey, ſehr leicht lange dahin gehalten ſeyn werde. Dieſe Verlegenheit verſpüre ich nicht. Denn der Gläubiger hält ſich an den Repräſentanten: an den héritier — und nur wenn er will an den l. à titre universel nach jener Operation. —

Betrachten wir zum Schluß des Ganzen noch den Artikel und L. R. Satz 1007 näher in Anſehung ſeiner Formalitäten.

Vor allem iſt zu bemerken, daß der légataire durch das Vorlegen des Teſtamentes von dieſem ſelbſt erſt die Kenntniß verſchafft. Handelt es ſich um ein t. par acte public, ſo hat alſo der l. eine gehörige Abſchrift (expédition en règle) vorzulegen; aber auch die geſetzlichen Erben (héritiers) haben das Recht, ſich auf dem Geſchäfts-Zimmer des Notärs zu präſentiren und die Communication des T.

zu fordern. Denn die Notäre ſind dahin ermächtigt und verbunden, die Kenntnißnahme ihrer Acte den Intereſſenten zuzulaſſen.

Anders verhält es ſich laut 1007 mit dem **olographiſchen** und **myſtiſchen** Teſtamente.

Vor allem fragt ſich dabei: wie wenn die (wenn anders fähigen) geſetzlichen Erben dazu einwilligen, daß der l. von der Förmlichkeit der Präſentation und des Niederlegens diſpenſirt ſeyn ſoll? Es geht dieß an; da vorzüglich zu ihrem Beſten (zur Conſervirung ihrer Rechte ſ. oben) die Formalitäten vorgeſchrieben ſind.

Dieß vorausgeſetzt iſt es evident, daß die Ausdrücke in 1007 „**jeder eigenhändige letzte Wille u. ſ. w.**“ keine Ausnahme zulaſſen: daß die Präſentation ſtets Statt finden muß; in welcher Art und Weiſe, an welchem Ort es auch immer aufgefunden ſeyn mag, und namentlich ändert ſich daran (wie in Anſehung des Niederlegens ſ. gl. unten) nichts durch den Umſtand, daß der **Teſtirer ſelbſt** das T. bei einem Notär niedergelegt hat; ſey dieß geſchehen: auf bloßes Zutrauen hin (soit de confiance); ſey es, daß er einen Acte über die Thatſache des Deponirens errichten ließ (soit par acte de dépôt).

Daß die Präſentation (an den G. V.) durch jede Perſon, die das T. unter irgend einem Titel in Handen hat, geſchehen kann, verſteht ſich von ſelbſt. (Vergl. für Frankreich auch noch insbeſondere C. de procédure civile art 916 — beſondere höchſt erſprießliche Anordnungen für den Fall, daß man bei der Anlegung der Siegel — en cas de scellés — das Teſtament findet.)

Was die Competenz betrifft, ſo ſagt das Geſetz ſelbſt (1007), es ſey dieß der Vorſteher des Gerichts, **unter welchem das Erbe gelegen iſt**. Hier fragt ſich ſogleich: muß man dieſe Worte als wahre Abweichung von denen des Grundtextes, der ſagt: „dans lequel la succession est ouverte“ nehmen? Ich glaube es nicht; da Brauer ad 1007 nichts über einen animus novandi einfließen läßt; ferner da Brauer in IV. nr. 62 und 63 ſo ſpricht, daß man das „Erbe“ mit „Erbe als ſolchem“ vertauſchen darf; ſo daß jener passus ſagen will: „wo das Erbe als ſolches juriſtiſch zur Sprache kömmt“ — was auf daſſelbe wie der Grundtext hinausläuft. — Dieß vorausgeſetzt, bemerke ich weiter: es gilt alſo daſſelbe (wegen der Competenz) auch dann, wann das T. außerhalb des Gerichts-Bezirkes (z. B. in einem Landhaus) aufgefunden wird. Dieß darum, weil das Geſetz nicht unterſcheidet. Doch wird man nach der Natur der Sache (in Frankreich iſt dieß ſo durch eine Juſtiz-Miniſterial-Deciſion vom 16. October 1812 ausgeſprochen) annehmen müſſen, daß, wenn das T. durch den **Notär**, bei welchem es deponirt (soit de confiance soit par acte public ſ. kurz oben) worden war, präſentirt wird, das olographiſche T. auf den Antrag der intereſſirten Partheien geöffnet werden kann: durch den Vorſteher des Gerichts-Bezirkes, wo dieſer Notär ſeinen Aufenthalt hat. —

Dieß führt nun zur weitern Haupt-Frage: welches **iſt das Benehmen des Vorſtehers ſelbſt**: hat er eine Art von causae cognitio? Keineswegs! Zwar conſtituirt die „Eröffnung“ eines olographiſchen oder myſtiſchen T., oder der „Befehl der Hinterlegung (1007) dieſer Acte“ (in die minutes eines Notärs) unbezwei-

felt einen actus jurisdictionis voluntariae (weil jene Formalitäten nicht anders als auf die Requiſition der intereſſirten Partheien hin Statt finden dürfen); allein deſſen ungeachtet hat ſich der Vorſteher doch ganz paſſiv zu verhalten: er hat keinerlei Schritte zu einer causae cognitio zu thun; kurz es kann dieſe Behörde ſo wenig der Vornahme der Formalitäten ſich entziehen wollen, als ein Notär ſich der Errichtung eines (in ſein Geſchäft einſchlagenden) Acte dann entziehen kann: wann er dazu requirirt wird. (So ſchon Merlin rép. s. v. jurisdiction voluntaire s. v. et testament sect. 2, §. 4, art. 5, nr. 4.) Daraus folgt, der Vorſteher hat nicht zu unterſuchen, ob die Schrift, die man ihm präſentirt, mit den nöthigen Formen, um einen letztwilligen zu conſtituiren, verſehen iſt oder nicht: er kann unter keinerlei Vorwand ſich von dem Befehl der Niederlegung dieſer Schrift diſpenſiren.

Wie wenn das T. bei einem Notär vom Teſtirer niedergelegt worden war? Es muß darum doch dem Gerichts-Vorſteher (vergl. 1007) präſentirt werden: damit der Zuſtand des T. conſtatirt ſey; aber es iſt dann nicht mehr nöthig die Niederlegung anzuordnen. Vor allem iſt zu bemerken, daß durch dieſes vom Teſtirer eigends ausgehende Deponiren (durch dieſen dépôt par acte devant notaire) das T. ſelbſt in die Reihe der minutes eingetreten iſt. Nimmt man nun hinzu, daß ſolche der Notär (in der Regel) nicht aus Handen geben ſoll, ſo befindet ſich derſelbe alſo bereits ſchon im Beſitz des Teſtaments, und zwar durch einen reſpectabeln Willen: durch den des Teſtirers. Ueberdieß iſt es (vergl. 1007) conſtant, daß die Niederlegung des myſtiſchen Teſtamentes nicht anzuordnen iſt und daß es dem Notär, der es aufnahm, verbleiben muß. Alſo iſt die Analogie evident.

Wie wenn das olographiſche T. bei einem Notär deponirt worden wäre: ſeit dem Abſterben des Teſtirers, von deſſen geſetzlichen Erben oder teſtamentariſch Gerufenen? Man muß von dem Grundſatz ausgehen, daß das legale Deponiren nur in demjenigen liegen kann, welches der Vorſteher befiehlt (1007): daß der Umſtand, daß die Partheien die — nicht über das in Vollzugſetzen des T. einig — es dem Vorſteher präſentiren, dazu genügt, um dieſem die Befugniß zu verſchaffen, das Deponiren zu befehlen. Demnach muß man dahin entſcheiden: jenes Verfahren kann den Vorſteher nicht daran hindern, das Deponiren noch eigends zu befehlen; weil man ihn nicht zwingen kann, auf das, was nicht von ihm ausging daſſelbe Vertrauen zu ſetzen, was ihm als von ihm verrichtet zukommen müßte. Daraus folgt: mit dem Augenblicke, wo man dem vorläufig thätig geweſenen Notär den Befehl, der einen andern Notär committirt, vorzeigt, gilt auch jener (juriſtiſch) als aus dem Beſitz geſetzt. Daß nämlich dem Gerichts-Vorſteher die Befugniß zukömmt, den Notär, welcher ihm angemeſſen ſcheint, zu wählen, hat in Frankreich noch Niemand bezweifelt. Aber auch in Baden wird man dieß annehmen müſſen; da dadurch dem Notär, welcher die Erbſchafts-Angelegenheit (qua Stadt- und Landamts-Reviſor) zu erledigen hat, nicht wahrhaft präjudicirt wird.

Wie wenn der Teſtirer ſelbſt den Wunſch geäußert hätte, man ſolle bei dem und dem Notär das Deponiren realiſiren? Der V.

wird wohl thun, dem zu deferiren; allein er muß nicht darauf Rückſicht nehmen; denn, wie geſagt, das Geſetz iſt allein das, woraus er die Verrichtung (von 1007) ableitet.

Wie wenn das T. ein l. universel enthält, und der Präſident von ſeiner Machtvollkommenheit, den Depoſitar-Notär ex officio zu deſigniren, nicht Gebrauch machen will? Dieß iſt augenſcheinlich ein delikater Punkt! Am beſten befolgt man hier das, was in einer déliberation der Notäre zu Paris im Mai 1812 ausgeſprochen iſt: nämlich daß man das dépòt dieſes T. dem Notär, der ſich mit der Verlaſſenſchaft zu befaſſen hat, oder dem älteſten (wo mehrere ſind) der Notäre anvertraut; mit Vorzug vor dem des l. universel.

So fragt ſich nur noch: was iſt Rechtens: wenn das T. ſtatt ſo, wie es 1007 will, behandelt zu werden, von ſonſt Jemanden eröffnet wurde? Daß die Nichteinhaltung der von 1007 vorgeſchriebenen Formalitäten das Teſtament ſelbſt nicht wirkungslos machen kann, iſt klar. (S. auch ſchon oben.) Wie aber: erſtens wenn der geſetzliche Erbe die Eröffnung vornahm? Man kann mit ihm nicht rechten; weil jene Formalitäten hauptſächlich in ſeinem Beſten vorgezeichnet ſind. Demnach kann nur ſo geſagt werden: ſie gelten ihm gegenüber als erfüllt; eben weil er doch einmal der iſt, der ihre Erfüllung verhinderte. — Zweitens die Eröffnung rührt von einem Dritten her? Die légataires können darunter nicht leiden; weil ja hier eine Handlung vorliegt, die ihnen fremd iſt. — Drittens die légataires ſelbſt nahmen die Eröffnung vor? Daß ſie unregelmäßig handelten, iſt klar; allein indem ein unregelmäßiges Verfahren nur da, wo das Geſetz es eigends beſagt, die Vernichtung eines bereits erworbenen Rechtes mit ſich bringen kann, ſo darf beim Schweigen des Geſetzes hier dieſe ſchlimme Folge nicht eintreten. So auch eine conſtante Doctrin (vergl. z. B. Merlin rép. s. v. testament, sect. 2, §. 4, art. 5, nr. 3; Grenier nr. 292) und Praxis (vergl. z. B. S. 7, 2, 1227; 13, 2, 331). Für Baden vergl. auch noch 6 k.

Fünfter Abſchnitt.

Von den Erbtheil-Vermächtniſſen. (L. R. S. 1010 — 1013.)

1010. — Ein Erbtheil-Vermächtniß iſt dasjenige, wodurch der Erblaſſer nur über einen beſtimmten Theil desjenigen Vermögens, worüber ihm das Geſetz zu verfügen erlaubt, zum Beiſpiel, über die Hälfte, über ein Drittel, oder über alle ſeine Liegenſchaften, über ſeine ganze fahrende Haabe,

oder über einen beſtimmten Antheil aller ſeiner Liegenſchaften, oder fahrenden Haabe, Verordnung macht.

Jedes andere Vermächtniß iſt nur ein Stück-Vermächtniß.

∾ Z. d. W. „Ein Erbtheil-Vermächtniß“. Im Grundtext: „Le legs à titre universel“.

Z. d. W. „nur“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „einen beſtimmten Theil“. Im Grundtext: „une quote-part“.

Z. d. W. „des Vermögens“. Im Grundtext: „des biens“.

Z. d. W. „ganze fahrende Haabe. Im Grundtext: „tout son mobilier“.

Z. d. W. „Verordnung macht“. Im Grundtext: „lègue“.

Z. d. W. „Jedes andere Vermächtniß iſt nur ein Stück-Vermächtniß“. Im Grundtext: „Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier“.

= 1014.

1011. — Erbtheil-Nehmer müſſen von den Pflicht-Erben, in deren Ermangelung von den eingeſetzten Erben, und wo auch keine ſolche ſind, von den geſetzlichen Erben, welche nach der Ordnung in dem Titel von Erbſchaften ins Erbe treten, die Auslieferung verlangen.

∾ Z. d. W. „Pflicht-Erben“. Im Grundtext: „les héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi“.

Z. d. W. „eingeſetzten Erben“. Im Grundtext: „les légataires universels“.

Z. d. W. „nach der Ordnung in dem Titel von Erbſchaften“. Im Grundtext: „dans l'ordre établi au titre des succession“.

Z. d. W. „welche — ins Erbe treten“. Im Grundtext: „appelés“.

= 731 fgd.; 916; 1003 fgd., 1008.

1012. — Ein Erbtheil-Nehmer iſt eben ſo wie ein Erbnehmer für Schulden und Laſten des Erblaſſers zu haften verbunden, perſönlich nach Verhältniß ſeines Antheils und Empfangs am Erbe, und unterpfändlich für das Ganze.

∾ Z. d. W. „nach Verhältniß ſeines Antheils und Empfangs am Erbe“. Im Grundtext: „pour sa part et portion“.

= 610, 612; 870 fgd.; 926, 927; 1009.

1013. — Hat der Erblaſſer nur auf einen beſtimmten Theil des ſeiner Verfügung offenen Vermögens das Erbtheil-Vermächtniß gerichtet; ſo iſt ein ſolcher Erbtheil-Nehmer ſchuldig, mit dem geſetzlichen Erben, der alsdann den unvergebenen Theil hinnimmt, nach Verhältniß ihrer Theilnahme die Stück-Vermächtniſſe zu berichtigen.

∾ Z. d. W. „Hat“ bis „gerichtet“. Im Grundtext: „Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible et qu'il l'aura fait à titre universel“.

Z. d. W. „mit dem geſetzlichen Erben“. Im Grundtext: „avec les héritiers naturels“.

Z. d. W. „der alsdann den unvergebenen Theil hinnimmt“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „nach Verhältniß ihrer Theilnahme“. Im Grundtext: „par contribution“.

= 871 fgd.; 1009, 1012, 1017.

V ad 1010 bis 1013.

Hiermit ſind wir zum Rechts-Verhältniß des légataire à titre universel übergetreten. Den Begriff deſſelben haben wir bereits im vorigen Abſchnitt (im Zuſammenhang mit dem l. universel) beſprochen. Er geht dahin: légataire à titre universel iſt derjenige, welchem eine Quote der beiden Beſtandtheile des Vermögens, oder ein oder der andere dieſer Beſtandtheile, oder eine Quote des einen oder des andern Beſtandtheils deſſelben zugewendet erſcheint; entweder mit Beifügung eines légataire universel, oder doch unter ſolchen Verhältniſſen, daß die Erbſchaft nicht erſchöpft, alſo die Inteſtat- (geſetzliche) Erbfolge angezeigt iſt.

Das Rechts-Verhältniß nun ſelbſt läuft auf folgenden Cardinal-Satz hinaus: es iſt demjenigen des légataire universel im Fall des L. R. Satzes 1004, d. h. wo keine Vorbehalts-Erben da ſind, gleich: erſtens in Anſehung der Bitte um Auslieferung (demande en délivrance): 1011; ferner in Betreff der Schulden: d. h. des pro rata Schulden-Zahlens: 1012; drittens in Anſehung der legs particuliers: d. h. des pro rata Antheil-Nehmens an der Entrichtung der legs particuliers (welche auf die ganze Erbſchaft gelegt erſcheinen); nur mit dem Unterſchied, daß der l. universel ſtets alle legs zahlen muß; weil er das ganze diſponible Vermögen erhält; während der l. à titre universel, eben weil er nur einen Theil deſſelben erhält, auch nur einen Theil an denſelben zu tragen hat; ſo daß wenn er das ganze diſponible Vermögen bekömmt, er die legs particuliers auch allein zahlen muß: z. B. das ganze diſponible Vermögen ſey ½ (913), und es heißt: „der A ſoll die Hälfte der Verlaſſenſchaft haben“.

Kann der légataire à titre universel die Früchte: a momento mortis fordern? Dieſe Frage liegt ganz nahe, indem wir oben ſahen: wenn der légataire universel, der neben einem Vorbehalts-Erben ſteht, binnen Jahres-Friſt ſeine d. en d. (bei dieſem) anſtellt, ſo ſoll er die Früchte a momento mortis anſprechen können; quaeritur ſteht der légataire à titre universel, der daſſelbe thut, auch in dieſem Punkt dem l. universel von 1004 gleich: kann er gerade ſo behandelt werden, wie es 1005 für den l. universel beſtimmt hat? Dieſe ſo äußerſt wichtige Frage iſt ſonderbarer Weiſe im Geſetzbuch ſelbſt nicht eigends entſchieden, und ſo iſt es denn gekommen, daß ſie von den Schriftſtellern auf eine ganz oberflächliche Weiſe behandelt wurde! Was ſoll es z. B. heißen, wenn die (jetzt auch wieder von Boilleux et

Poncelet ad 1005 und 1012 erneuerte) gemeine Meinung ſagt: „da der l. à titre universel denſelben Pflichten wie der l. universel unterſtellt iſt, ſo muß man ihn auch eben ſo behandeln“. Alſo nachzuweiſen aus dem Geſetzbuche ſelbſt hat man für hier nichts nöthig!! Ferner wie merkwürdig iſt die Weiſe, in welcher Duranton nr. 211 den Punkt behandelt, wenn er ſagt: „man kann den l. à t. u. auf gleichem Fuß mit dem l. u. behandeln, wenn es ſich um eine quote-part de biens ou de legs du mobilier handelt; nicht aber: wenn es ſich um ein legs à titre universel des immeubles handelt, denn dort wird die Maſſe durch die Früchte vermehrt; nicht aber hier, da die durch die Immobilien erzeugten Früchte die Maſſe darum nicht vermehren können, weil, wie ſie einmal ſeparirt ſind, ſie auch Mobilien werden“. Welche Verwechſelung der Ideen!! — Doch laſſen wir das Geſetzbuch ſelbſt ſprechen! Die Bejahung leuchtet aus ihm hervor: erſtens weil der Fall von 1005 ſelbſt gerade der iſt, wo der l. universel nur einen l. à titre universel vorſtellt: indem das Geſetz ſagt: „wenn Vorbehalts-Erben da ſind, kann der l. universel gar kein wahrer l. universel, ſondern nur ein l. à titre universel ſeyn“; zweitens weil 1004 nur dem légataire à titre particulier die fraglichen Früchte verſagt, ſo daß man a contrario ſchließen mithin annehmen muß: es ſind dieſelben dem l. à titre universel nicht entzogen. Aber es kömmt noch ein weiteres Argument hinzu! Es fließt nämlich die Bejahung von ſelbſt aus dem Begriff eines vermachten Vermögens oder Vermögens-Theils: als einer res universalis: d. h. in welcher die Surrogate und das, was hinzutritt, nicht wieder eigenthümliche Dinge werden, ſondern darin bleiben — und das iſt auch wohl der ganze Grund der Verfügung: daß die Früchte die Subſtanz des Vermögens mehren; im Gegenſatz der res singularis, als bei welcher das nicht ſo der Fall iſt: als welche nicht durch die Früchte vergrößert wird. (Vrgl. auch noch unten). —

Dieß als Allgemeinſtes. Nun das Nähere in der Lehre. Daher:

Erſtens: Umfang des legs à titre universel.

Hier iſt vor allem hervorzuheben, daß auf die Worte in 1010 „nur über einen Theil desjenigen Vermögens, worüber ihm das Geſetz zu verfügen erlaubt“ kein beſonderes Gewicht gelegt werden darf: daß ſich durch dieſe Worte der Interprete nicht abhalten zu laſſen hat, auch in dem Fall ein legs à titre universel zu erblicken: wo eine Quote des ganzen Vermögens vermacht hätte; dieß ſelbſt für den Fall, wo der Teſtirer darum, weil er Vorbehalts-Erben hinterläßt, nicht einmal über ſein ganzes Vermögen diſponiren kann. Es iſt ja hier nur um ſo gewiſſer die Univerſalität das, worauf der Teſtirer in ſeinen Quoten abhob! Auch ſind jene Worte in 1010 offenbar nur darum eingefloſſen, weil die Sätze 1004 fgd. immer ſo ſehr den Fall des diſponibeln von dem Fall des indiſponibeln Vermögens zu trennen hatten. Immer muß es im endlichen Reſultate darauf ankommen: erſcheint ein Theil der Univerſalität zugewandt, oder nicht.

Der Fall, wo die portion indisponible ganz zugewandt iſt, begründet ein legs universel; während der Fall, wo nur ein Theil der portion indisponible zugewandt erſcheint, ein legs à titre universel vorliegen

muß — natürlich weil gerade die portion indisponible die — wenn auch verkümmerte — Verlaſſenſchaft ſelbſt vorſtellt; mithin es immer nur darauf ankommen kann: iſt ſie in ihrer Totalität oder nur im Theil vergeben. —

Dieſe Art von Verlaſſenſchaft iſt indeſſen äußerſt verſchieden von der, die ſich unter ſolchen Verhältniſſen an Handen giebt, wo der Vorbehalt nicht im Spiel iſt.

Man denke ſich folgenden Fall: X ſagt: „ich vermache dem A ein Viertheil meines Vermögens“. Hier würde, wenn er 3 Söhne hinterließe, der Vorbehalt dieſer Söhne ¾ (913) des Ganzen von z. B. 24,000, alſo 18,000 ſeyn, mithin A 6000 erhalten; während wenn X geſagt hätte: „ich vermache dem A ⅓ des Vermögens, worüber ich verfügen kann“, er ungleich weniger für den Fall, wo Vorbehalts-Berechtigte da ſind, erhielte, indem wir dann ſchon den Vorbehalt in Abzug zu bringen hätten. Im erſten Beiſpiel würde alſo A, da, den Vorbehalt für die drei Söhne mit 18,000 abgerechnet, nur noch 6000 als portion disponible übrigen, nur 2000 als das ¼ dieſer erhalten. Würden freilich die 3 Söhne verzichten (und keine andern Vorbehalts-Erben secundo loco da ſeyn) ſo würde A allerdings gerade ſo viel erhalten, wie im vorigen Beiſpiel; allein dieſe 6000 würden dann nicht als portion disponible ſein eigen, ſondern ſie wären das ¼ des Ganzen darum, weil, wie keine Vorbehalts-Erben auftreten (ſey es weil keine da ſind, oder weil alle verzichten), der Ausdruck des legs „worüber ich verfügen kann“, ſo viel heißt, als „was meine Erbſchaft wirklich bilden kann“.

Wie wenn die legs (nur) auf den ususfructus lauten? Dieſe Frage wurde ſchon auf Seite 2468 von mir angeregt, und ich deutete dort bereits mittelbar an, daß ich der gewöhnlichen Anſicht widerſpreche, wenn ſie ſagt: „wurde die Nutznießung vermacht, ſo hat man dieſelben Arten von legs (legs universels, à titre universel, à titre particulier) zu unterſcheiden, wie wenn das Eigenthum vermacht wäre“. Worauf ſtützt man ſich nämlich? Antwort auf — wie ich lebhaft überzeugt bin — lauter unhaltbare Argumente. Als erſtes führt man an, daß 610 des C. N.; ferner 942 des C. pr. de civ. von „légataires universels en usufruit“ redeten. Als zweites Argument beruft man ſich auf 912 des C. N.; wornach der légataire à titre universel en usufruit zur Zahlung der Erbſchafts-Schulden — auf eine der in 612 beſchriebenen Arten — contribuiren müſſe. Allein, was letzteres Argument betrifft, ſo iſt vor allem zu bemerken, daß es in 612 des C. N. nicht heißt: „le légataire à titre universel en usufruit“, ſondern „l'usufruitier à titre universel“. Aber auch zugegeben, daß es nach der Art zu ſprechen, die 610 des C. N. befolgt, zu rectificiren, alſo mit le légataire à titre universel zu vertauſchen wäre; ſo kann daraus nichts für hier abgeleitet werden. Denn der Grundſatz „auch der, welchem nur die Nutznießung vermacht iſt, muß, wenn er die ganze Nutznießung oder eine Quote derſelben erhält, an den Laſten der Erbſchaft in einem gewiſſen Verhältniſſe tragen helfen“, kann recht wohl neben dem beſtehen: daß nur der als légataire universel oder als légataire à titre universel anzuſehen

ſey, welcher (wie 1003 und 1010 auch nur beſagen) die „universalité des biens“ beziehungsweiſe eine „quote-part des biens“ erhält — Ausdrücke, die doch offenbar immer nur auf das Eigenthum bezogen werden können —; zumal wenn noch 1010 am Ende hinzuſetzte: „tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier“. Und ſeit wann darf man die zwei Punkte „wann iſt eine demande en délivrance anzuſtellen“ und den „wer iſt der Onerirte“ endlich den „wer hat zu den Schulden zu contribuiren“ mit einander verwechſeln; oder gar von der Beſtimmung für eins derſelben auf das andere einen Schluß ableiten! Das beſte Beiſpiel, wie wenig das geht, liegt ſchon in 1011! Hier iſt doch klar, daß der légataire à titre particulier ſich zunächſt an den Vorbehalts-Erben halten muß; allein wer hat je behauptet, daß wenn der l. ausfiele, das jus accrescendi jenem, nicht dem légataire universel, zum Nutzen zu gereichen habe?! Endlich wäre ja ſchon gegen die Natur der Sache geradezu verſtoßen, wollte man den, welcher z. B. auf ⅓ Nutznießung gerufen iſt, gleich einem légataire à titre universel nehmen. Kann man doch von einem legs universel nur da reden, wo wenigſtens ein eventuelles Recht auf die Univerſalität der Verlaſſenſchaft beſteht; wie ſoll, da die Nutznießung als ſolche immer wieder bald erlöſchen muß, man von einem nur auf eine Quote der Nutznießung Gerufenen ſagen können: er ſtelle einen légataire à titre universel vor! Und wie widerſprechend iſt es doch auch, wenn man (vergl. z. B. in S. 27, 1, 441; Dur. nr. 189), um im Fall, wo X die Univerſalität ſeines Vermögens dem A zur nuda proprietas, dem B zum ususfructus vermacht hat, für die Anſicht, daß B hier nicht, ſondern der A der légataire universel ſey, ſich darauf beruft, daß ja das dem B Zugewandte re vera doch nur eine „servitute“, eine „charge de l'universalité“ abgebe! Alſo einmal iſt der vermachte ususfructus nur eine charge der Univerſalität; das anderemal darf er einen Theil der Univerſalität vorſtellen!! Aber, was das ſchlimmſte wäre, beſtünde darin, daß wir bei der gegneriſchen Anſicht auch für das jus accrescendi: da wo wie Mehrere in zwei Diſpoſitionen zu der Nutznießung; oder wo Mehrere in demſelben Satz zur Nutznießung gerufen wären, das j. a. unter den Nutznießern (qua legatarii conjuncti) anwenden müßten. S. auch noch 1004 fgd. (Vergl. auch bereits oben ad 610 fgd.; 871. Vergl. auch noch ad 1024.) — Meine Anſicht iſt alſo: jedes nur auf den ususfructus gehende legs iſt für die Frage der demande en délivrance (beziehungsweiſe saisine) nur ein legs à titre particulier. Aber gerecht war es, für den Fall der dettes et charges de la succession den, der die Nutznießung ganz oder in einer Quote zu ſich nimmt, ins Beileid zu ziehen. Denn ſo gewiß es auch iſt, daß die Schulden der Erbſchaft dem Proprietar zur Laſt fallen; ſo iſt damit doch gewiß nicht zugleich gegeben, daß ſie auf den Uſufructuar gar nicht einwirken könnten; denn ſie vermindern doch die Proprietät. Dieß iſt der Geiſt von 612, und es darf alſo der Ausdruck „contribuer“ im Artikel und der Ausdruck „haften“ im L. R. Satz ja nicht mißverſtanden werden. (Vergl. bereits oben ad 612.)

Hier iſt nun auch der Ort, die Pflichten des usufructuarius in Anſehung der Schulden und Laſten der Verlaſſenſchaft noch näher, als es ad 611 fgd. geſchehen iſt, in Erwägung zu ziehen.

Was den usufruitier à titre particulier betrifft, ſo iſt dieſer für die Schulden des Erblaſſers nicht haftbar; obgleich etwa der fundus auf den ſich der usufructus bezieht, für dieſe nämlichen Schulden verhypothecirt iſt: 2114; 871, 874 (ſ. auch ad 611). Iſt es ihm lieber dieſelben zu tilgen als den fundus aufzugeben, ſo darf er ſeinen Rückgriff an den Eigenthümer nehmen (611); dagegen ſteht ihm aber keine Klage gegen den héritier, um ihn zu zwingen, den fundus von den Hypothekar-Schulden, die daran kleben, zu befreien, zu; vorausgeſetzt, daß nicht der Teſtirer, ſelbſt ausdrücklich — durch eine ſpecielle Anordnung, dem L. R. Satz 1020 gemäß dieſem auferlegt hat, dieß zu thun.

Andere Principien hat man aber beim usufruitier universel oder auch à titre universel zu befolgen: in dem Sinn wenigſtens, daß er eine verhältnißmäßige Minderung am Genuß erdulden muß: in Gemäßheit der Regel: bona non sunt, nisi aere alieno deducto (vergl. auch 2093) — und es ſtellt hierüber 612 die nähern Regeln auf. Handelt es ſich um einen usufruit universel, ſo iſt, um das Contribuiren zu den Schulden feſtzuſtellen, nicht nöthig, daß man den fundus — den Gegenſtand der Nutznießung — ſchätze (und es müſſen alſo die generell hingeſtellten Worte des Satzes 612 in ſo weit beſchränkt werden); ſondern man ergreift bloß eine der drei dort angebotenen Partheien). Daſſelbe gilt, wenn zwar ein ſolcher vorliegt, der auf eine Quote z. B. ½ der ganzen Verlaſſenſchaft (Mobilien und Immobilien indistincte) geht: in dieſem Fall iſt das Contribuiren zu den Schulden gleichmäßig ganz fixirt: durch die Natur des legs (es iſt ½): es handelt ſich dann nur noch um die Ausführung dieſer nämlichen Contribution und man ergreift eben wieder eine der drei in 612 beſchriebenen Partheien. Anders wenn das legs (à titre universel der Nutznießung: bloß — im Allgemeinen — aller Immobilien oder aller Mobilien, oder eine Quote des einen oder andern ergreifen ſoll: hier beſteht die Nothwendigkeit (wie es 612 beſagt) nicht, vorher eine Schätzung des Werthes der Güter (an welchen die Nutznißung vermacht iſt) zu dem Behuf vorzunehmen, um durch die Vergleichung des Werthes der andern Güter feſtzuſtellen: welches der Beitrag zu den Schulden iſt, die da von den erſten zu tragen ſind: befolgt aber, nachdem dieſe Ventilation geſchehen (ſie ſoll z. B. ausweiſen, daß dieſe Güter ⅔ des Werthes des ganzen activum der Erbſchaft beträgt), einen der drei Wege unſeres Satzes 612 (zum Behuf der Zahlung der ⅔ der Schulden).

Uebrigens muß nicht allein zum Behuf der Zahlung der Schulden des Erblaſſers der usufruitier universel oder à titre universel contribuiren; ſondern ſie müſſen auch — auf eine der drei Arten und nach den aufgeſtellten Unterſcheidungen — contribuiren: zur Zahlung der übrigen Laſten der Erbſchaft z. B. zu den Leichen-Koſten, zu den Koſten für die Anlegung der Siegel. So auch Proudhon nr. 1898 und Dur. nr. 635. Eine Anwendung davon liegt in der Beſtimmung von 610 vor; denn ſchon ſeiner Natur nach iſt

dieſes legs eine auf den Früchten haftende Laſt, und daraus folgt, daß wenn der usufructus einmal erliſcht, der usufructuarius davon befreit erſcheint. (So auch Dur. nr. 637.) — Darum hat aber überdieß der légataire nach wie vor ſeine Klage gegen den Erben: es mag dieſer, wenn er bezahlt hat, ſeinen Rückgriff an dem Nutznießer nehmen. Der héritier iſt nämlich immer der, welcher den Erblaſſer repräſentirt, und der mehr wie jeder andere gehalten iſt, deſſen Willen in Vollführung zu bringen.

Von dieſer Zwiſchen Erörterung abgeſehen, fragt ſich: was iſt von der allgemein verbreitenden Anſicht zu halten, wornach man für nöthig hält, die L. R. Sätze 1003 und 1010 eigends mit einander in Vereinbarung zu ſetzen, indem man (vergl. ſchon Delv. t. II, p. 345 und Maleville ad 1010; dann Grenier t. I, nr. 289; Favard rép. s. v. testament sect. 2, §. 2, nr. 1; und neuerlich auch Toull. t. V, nr. 505, 506; Dur. nr. 784) ſo ſagt: „zuweilen hat das legs à titre universel dieſelbe Wirkung wie das legs universel; ſo erhält, wenn ein Teſtirer mehrere légataires universels (etwas, was ihm laut 1003 erlaubt iſt) ernennt, jeder dieſer légataires nur eine Quote der Verlaſſenſchaft; mithin das, was auch der l. titre universel als ſolcher bekömmt; darum ſind aber doch dieſe zwei legs weſentlich verſchieden: das gleichzeitige Concurriren von mehreren légataires universels ſetzt nämlich Diſpoſitionen voraus, die da für das Ganze zuſammen ohne Auswerfung der Antheile geſchah; während die légataires à titre universel immer nur den Theil erhalten, welchen der Teſtirer ſelbſt jedem ſpeciell angewieſen hat, woraus folgt, daß, wenn ein l. à titre universel ausfällt, das jus accrescendi für deſſen co-légataires ſo wenig Platz greift, als dieß der Fall wäre, wenn ein legs à titre universel caduc würde — ſo vereinigen ſich 1003 und 1010“. — Allein, abgeſehen davon, daß nicht überall, wo der Teſtirer die Quoten hinzufügte, die Mehreren (nur) légataires à titre universel ſind (ſ. oben); ferner abgeſehen davon, daß wenn X ſagt: „dem A, B und C vermache ich mein Vermögen“, eben ſo gut ein legs universel vorhanden iſt, als wenn geſagt wäre: „den A rufe ich auf meine Verlaſſenſchaft“; dann wieder: „den B ſetze ich als Erben ein“; endlich: „den C ernenne ich zu meinem Univerſal-légataire (und abgeſehen davon, daß das jus accrescendi dem A, B C nur im erſten Fall [1045] zu Statten kommen könnte) — iſt die Nothwendigkeit gar nicht angezeigt, die L. R. Sätze 1003 und 1010 erſt in Harmonie zu ſetzen. Sie widerſprechen ſich nämlich gar nicht! (man müßte denn mit der gemeinen Meinung für nöthig finden, überhaupt zu bevorworten: daß es zur Concurrenz eines légataire universel mit mehreren légataires à titre universel oder à titre particulier kommen kann — etwas, was der Satz 1011 vorausſetzt —). Denn daß A, B und C ſich in jedem der beiden obigen Fälle zuletzt für ihr Erbintereſſe durch eine Theilung — die hier für die Looſe die Zahl drei ergreifen muß — auseinanderſetzen müſſen (eben weil ſie ſich durch die Concurrenz beſchränken), hat mit 1003 nichts zu ſchaffen; da 1003 nur beſagen will: „Mehrere können eben ſo gut wie Einer für ein legs univer-

sel vorkommen“. Wenn für 1003 fgd. von Quoten die Rede iſt, ſo hat dieß immer den Sinn: ob der Teſtirer ſelbſt in dieſer Beziehung einen Ausſpruch that, und es braucht, um von legs à titre universel reden zu dürfen, z. B. jener Ausſpruch nicht einmal die Verlaſſenſchaft zu erſchöpfen (z. B. X ſagt nur „dem A vermache ich ⅓ meines Vermögens“). Nie kann alſo juriſtiſch geſagt werden: „das legs à titre universel habe (zuweilen) dieſelbe Wirkung wie das legs universel“. Das heißt die Grundlage der Lehre verdunkeln! Das wäre gerade ſo, als wenn man wegen 1004 ſagen wollte: „der Vorbehalts-Berechtigte ſey gleich einem légataire à titre universel zu nehmen“! Gemeinſchaftliche Geſichts-Punkte walten laut 1010 fgd. für ein l. universel und ein l. à titre universel; aber nie kann die Auseinanderſetzung, welche Mehrere als légataires universels unter ſich darum, weil ihnen die Verlaſſenſchaft zum Vollen zugewandt erſcheint (und was ſelbſt, wo Quoten vom Teſtirer gemacht ſind, vorkommen kann: nämlich wenn die Quoten die Verlaſſenſchaft erſchöpfen ſ. oben) zu machen haben, als etwas gelten, was die legs ſelbſt in der Wirkung gleich ſtelle. Um für das jus accrescendi den Unterſchied zwiſchen legs universel herauszuſtellen, bedarf es ganz anderer Reflexionen als der: auf die Quoten (vergl. ad 1013 und ad 1045! ſiehe auch bereits oben), und namentlich kann trotz deſſen, daß die vom Teſtirer auf, die Verlaſſenſchaft erſchöpfende Quoten (z. B. X ſagt: „A ſoll ½, B ½ meiner Verlaſſenſchaft erhalten) Eingeſetzten: wahre légataires universels (nicht bloß légataires à titre universel) ſind, das jus accrescendi (wenn Einer ausfällt) doch unanwendbar ſeyn (vergl. bereits oben) weil dieſes nicht da Platz greifen kann, wo ſchon ideale Theile gemacht ſind. (Vergl. unten ad 1045.). —

Dieß vorausgeſandt, betrachten wir das legs à titre universel näher, und zwar nach ſeinen zwei (durch 1010 ſelbſt ſchon gegebenen) Arten.

Die eine Art befaßt den Fall, wo über einen beſtimmten Theil der Verlaſſenſchaft teſtamentariſche Verfügung vorliegt. Dabei iſt zu merken. Der légataire kann, eben weil er auf eine Quote der Verlaſſenſchaft als ſolcher gerufen iſt, verlangen, daß die Ausfolgung in natura von allen Gütern der Verlaſſenſchaft geſchehe: es kann der héritier ihn nicht gegen ſeinen Willen mit Geld abfinden.

Darunter gehört auch der Fall, wo (nur) über eine Quote des diſponibeln Vermögens (z. B. X ſagt: „ich vermache dem A ⅓ deſſen, worüber ich verfügen kann) verfügt wäre; denn die portion disponible bildet ja immer die Verlaſſenſchaft ſelbſt; da dem Teſtirer gegenüber dieß (wenn er ſolche Erben hinterläßt, welche einen Vorbehalt, die portion indisponible, reclamiren) ja allein noch die Erbſchaft ſelbſt ausmachen kann. —

Uebrigens kann eine Quote ausgeworfen ſeyn, und es darf doch der l. dieſe Quote nicht in natura (von allen Gütern) verlangen. Dieß liegt da vor: wo der Teſtirer die Quote ſelbſt auf eine beſtimmte Summe gewürdert hat; denn dieß muß (wenn nicht beſondere Umſtände aus dem Teſtament ſelbſt das Gegentheil

erſichtlich machen) dahin verſtanden werden, daß der Teſtirer abſichtlich das legs auf dieſe Summe limitiren wollte.

Die zweite Art iſt die: wo über die Immobilien oder Mobilien ganz oder in Quoten verfügt iſt. Hier muß nun dieſe Art von legs à titre universel vom legs à titre particulier genau zu unterſcheiden, noch (denn ſ. bereits oben Seite 2467 fgd.) folgende öfters vorkommende Fälle ins Auge faſſen.

Erſter Fall: der T. verfügt über alles Holz, Weinberge, Wälder und über alle meubles-meublans und man will erweiſen, daß dieß zur Zeit ſeiner Verfügung alles das war, was er nur irgends beſaß? Es kann dieß kein legs à titre universel (und muß eben darum ein legs à titre particulier) vorſtellen. Zwar möchte ich dafür nicht, wie gewöhnlich (vergl. Delv. t. II, p. 354; Chabot ad 871, nr. 1; Toull. t. X, nr. 510; Dur. t. IX, nr. 227) geſchieht, den Grund: „es konnte ihm ja noch ſpäter ein Gut anfallen, welches nicht unter jene — in das legs eingeſchloſſenen — Güter eingereiht werden könnte“ anführen; ſondern den Grund anrufen, daß alle dieſe Dinge an ſich immer nur ſ. g. corps certains abgeben, mithin ohne beſondern Grund nicht für die Erbſchaft ſelbſt gelten können; daß aber der beſondere Grund nicht in dem Umſtand mit Gewißheit liegen kann, daß das Vermögen des X damals nur in jenen Gegenſtänden beſtanden habe, iſt ſo gewiß, als ja gar leicht Jemand im Teſtamente alles aufzählt, was er zur Zeit von deſſen Errichtung beſitzt, und doch nicht für Einen genommen werden muß, der ein für allemal ſeine Verlaſſenſchaft als ſolche erſchöpfend behandelt haben wollte. Um dieß mit Sicherheit zu wiſſen, müßte der Teſtirer ſelbſt dieß in ganz unzweideutiger Art ausgeſprochen haben. Sollte aber dieß wirklich vorliegen, dann nehme ich auch keinen Anſtand, zu ſagen: es ſtellt die Verfügung ein legs à titre universel vor; denn dann iſt implicite ausgeſprochen: erſtens alles Einſtige, was unter jene Rubriken paßt, ſoll ſo angeſehen ſeyn, als hätte ich es bereits jetzt ſchon erworben; zweitens: alles was nicht darunter paßt, iſt als ein Gegenſtand zu betrachten, den ich dem héritier nicht entzogen wiſſen will.— Es kömmt alſo nach meiner Meinung auch hier zunächſt auf die Intention des Teſtirers an und nur wo wir dieſe nicht zu erkennen vermögen, haben wir uns an die Natur der Sache zu halten, d. h. wir müſſen die Verlaſſenſchaft ſelbſt betrachten. Finden ſich Gegenſtände, die nicht unter eine jener Rubriken gebracht werden können, ſo beſitzen wir in jener Dispoſition ein legs à titre particulier; hinterläßt aber der Teſtirer wirklich nur ſolche Dinge, die unter jene Rubriken einzureihen ſind, ſo haben wir ein legs universel vor uns; eben weil nun der Sache nach nicht nur Ein, ſondern ſogar die zwei Beſtandtheile des Vermögens in einer Weiſe in die Perſpective genommen (indem ja ein Teſtament als ſolches immer das zur Zeit des Todes des Teſtirers Vorfindliche ergreift) erſcheinen, daß man (zumal da ein Einzelner nicht alles Mögliche hinterlaſſen kann) ſagen kann: „der Erblaſſer beabſichtigte augenſcheinlich, mit jenen Rubriken ſein Vermögen ſelbſt nach allen ſeinen Beſtandtheilen zu erſchöpfen“. — Es kann alſo, wie ich glaube, nicht auf den Umſtand ankommen,

daß er etwas, was nicht unter die Rubriken paßt, hätte erwerben können; ſondern auf den Umſtand, ob er wirklich etwas nicht Unterzubringendes erwarb (ſo daß es alſo zum legs à titre universel kommen kann). Ferner, es kann, wie ich glaube, nicht auf den Umſtand ankommen, ob die Rubriken das damalige Vermögen erſchöpften oder nicht; ſondern darauf, wie es jetzt ſteht; dieß darum, weil wir jedem Teſtirer bis zu ſeinem Tod zutrauen müſſen, ſein Teſtament im Auge zu behalten, alſo auch über deſſen einſtige Behandlung zu reflectiren; alſo auch dahin zu reflectiren: habe ich alles erſchöpft oder nicht, und wenn letzteres Statt hat, welche Deutung muß man meinem Teſtamente geben: eben weil man es weder chicaniren noch ihm nachhelfen darf: weil es meiner Intention nach geprüft werden muß und ſo der Umſtand, daß ich keine Verfügung, die das legs als ſolches, d. h. für den Fall der zu erledigenden Erbſchaft und ſomit nach meiner Todes-Zeit charakteriſirt, traf, über dieſe ſelbſt Zweifel erregen kann und ich ſo, wie dieß eintritt, gewärtigen muß, daß das Enumerirte darnach bemeſſen wird, ob es erſchöpft oder nicht, und da letzteres hier ja der Fall iſt, mir die Intention zugeſchrieben wird: ich hätte nur über Einzelnes verfügen wollen, mithin der Umſtand nicht einmal Gewicht hat, daß ich zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes alles das ins legs hinein nahm, was ich nur irgend damals aufnehmen konnte. — Ueberhaupt kann ich die Behauptung „wenn der Teſtirer alle Gegenſtände ſpeciell bezeichnet hat, ſo iſt ein legs à titre particulier vorhanden“, nicht ſo ohne alle Beſchränkung zugeben. Denn das Argument „es iſt zu präſumiren, daß wenn der Teſtirer die Intention, ein legs d'universalité zu errichten gehabt hätte, er eine andere Redaction gewählt haben würde: er ſich nicht die Mühe genommen hätte, die Objecte ſeiner Liberalität ſpeciell anzugeben“, ſcheint mir zu kühn zu ſeyn. Abgeſehen davon, daß Mancher ſchon ohnedieß die Ausführlichkeit liebt, und abgeſehen davon, daß Jemand bei der Diſpoſition ſelbſt kann zur Vermeidung aller Weitläufigkeiten oder in einer Art von Sicherheits-Inventariſirung die Aufzählung vorgenommen und dieß auch ſonſther im Teſtament kann kenntlich gemacht haben, giebt es der Fälle nicht ſeltene, wo man aus dem Zuſammenhang des Teſtamentes ſelbſt leicht erſehen kann: wie es des Teſtirers Abſicht war, die Sachen nicht als einzelne zu enumeriren; ſondern den Beſtandtheil — „Mobilien“ oder „Immobilien“ — als ſolchen (wenn man ſo ſagen darf) zu abſolviren. Präſumtionen giebt es für das legs à titre particulier ſo wenig, wie für das legs à titre universel; ſondern letzteres muß nur als ſolches erwieſen ſeyn; dieß muß aber auch aus der Intention des Teſtirers, nicht allein aus dem Buchſtaben von 1010 (der nicht ſacramental iſt) geſchehen dürfen. Wer aufzählt und dabei alles aufzählen wollte, der hat allerdings alle Einzelheiten angegeben; er hat aber auch — und darauf muß es ankommen — ſie nur in demonſtrativer Weiſe für das „alles“ aufgeführt. Die Frage, ob dieß der Fall ſey, muß aber dem Ermeſſen der Gerichte eben ſo gut anheim geſtellt erſcheinen, als wie die Auslegung eines Teſtamentes (der Intention nach) überhaupt. — Wenn man daher allgemein (vergl. z. B. Merlin rép.

s. v. légataire §. 1, nr. 1; Delv. t. II, p. 354; Dur. nr. 227, 231) den Fall, wo Einer, nachdem er alle Güter im T. aufgezählt hatte, ſpäter neue Immobilien kaufte, ſagt: „ſie liegen ſo wenig im legs, als der Preis der Güter, welcher zum Behuf des Erſatzes der Güter, welche zum legs gehörten, angekauft wurde“, ſo bin ich damit nur aus dem Grund einverſtanden, weil man ſelbſt da, wo Jemand alle Immobilien als den einen Beſtandtheil des Vermögens einzeln aufzählte, immerhin nicht ſagen kann, es ſey dieſes legs eine universitas, die da eine Art von Attractionskraft beſitzt: weil die ſchon an ſich ſo äußerſt verdächtige Regel res succedit in locum pretii und umgekehrt auf eine, noch gar nicht qua letztwillige Diſpoſition hervorgetretene Anordnung (auf eine Art von Embryo) unanwendbar iſt! Nicht aber muß darum ſo entſchieden werden, weil die Ausdrücke des Teſtamentes unter allen Umſtänden es ſo erforderten!! —

Wie wenn eine dem X (früher) zugewandte und angefallene Erbſchaft von ihm als legs ausgeſetzt iſt, und dieſes gerade das Ganze ſeiner eigenen Erbſchaft bildet? Man ſagt gewöhnlich (vergl. Del. a. a. O.; Grenier t. I, nr. 288; Dur. nr. 230) „auch hier bleibt das legs ein legs à titre particulier“, und nur Toullier (nr. 510) bemerkt: „dieſe Meinung hat ihre Schwierigkeit; denn dann würde ja das legs ſogar die Univerſalität der Güter des Teſtirers umfaſſen“! Ich bemerke. Daß die Beträchtlichkeit einer legirten Erbſchaft ein legs nicht zu einer der zwei Arten von Univerſal-Vermächtniſſen erheben kann, iſt klar, und von Toullier ſelbſt zugegeben. Muß aber der Umſtand, daß zur Zeit des Teſtirers keine andern Objecte als die vermachten da ſind, nichts ändern? Man kann für die Bejahung ſo ſagen: „man erblickt als Anordnung (über das Grab hinaus) die etwas auf ſich hat, nur Eine und zwar gerade die, welche alles jetzt Vorfindliche erfaßt“. Man kann für die Verneinung ſagen: „der Wille des Teſtirers iſt es immer zunächſt, was man, um die Natur des legs zu erkennen, ins Auge faſſen muß, dem Teſtirer aber ſelbſt konnte in der von ihm weiter vermachten Erbſchaft offenbar zur Zeit der Errichtung ſeines T. nur Einzelnes (wenn auch an ſich noch ſo viel Umfaſſendes) vorſchweben; alſo muß es auch dabei ſein Bewenden behalten“. Ich glaube, daß hier folgendes Raiſonnement den Ausſchlag geben muß: „wir würden ganz gewiß ein legs à titre particulier beſitzen, wenn X alle Gegenſtände, die in der (ihm früher angefallenen) Erbſchaft ſelbſt lagen, einzeln aufgeführt hätte“; hat er nun dieß unterlaſſen, ſo geſchah dieß augenſcheinlich darum, weil er glaubte, die Bezeichnung „die mir angefallene Erbſchaft Z vermache ich dem A“ ſey hinlänglich, um zu zeigen, was er mit dieſem legs zu vergeben beabſichtigte: im Gegenſatz deſſen, was ſonſt von ihm vergeben iſt, oder im Gegenſatz deſſen, was er gar nicht vergeben wollte; es mag nun aber das eine oder das andere vorliegen, immer erſcheint das legs als ein legs über Einzelnes: findet ſich nämlich, wie in unſerm Fall, nichts mehr vor, ſo iſt es offenbar ſo gut, als hätte er nichts mehr zu vergeben gehabt (obgleich er wahrſcheinlich das Gegentheil — damals oder für ſpäter noch — hoffen durfte); iſt aber dieß, nun ſo

iſt es gerade ſo gut, als wenn Einer über das Einzige was er hat, qua Einzelnes verfügt; findet ſich erſteres, d. h. wollte er ſeinen geſetzlichen Erben nur die ihm angefallene Erbſchaft durch Teſtament entziehen, nun ſo iſt eben ſo gewiß, daß er, eben weil er die, dieſe bildenden Gegenſtände zu Einem Ganzen alſo qua Einzelnes zuſammenfaßt, er auch nur legs à titre particulier errichtete! Dieſes Zuſammenfaſſen zu einem Einzelnen liegt um ſo gewiſſer vor, als der, welcher eine Erbſchaft weiter vermacht, ſie in dem Moment, wo er ſie erwarb (ſich als Erbe betrug), mit ſeinem eigenen wenn auch noch ſo geringen (z. B. nur aus Kleidern beſtehenden) Vermögen vereinigte, mithin, wie er ſie eigends vermacht, dieſelbe wieder als Einzelnes charakteriſirt. — Damit kann aber wieder nicht (ſ. oben meine Erörterungen gegen die gemeine Anſicht) geſagt ſeyn wollen: es müſſe unter allen Umſtänden das legs à titre particulier vorliegen. Denn auch hier kann ſonſther aus dem Teſtamente erſichtlich ſeyn, daß der Teſtirer eben doch ſein Vermögen als ſolches vermachen wollte, als er Einen auf die von ihm heimgethane Erbſchaft einſetzte. Man denke z. B. an den Fall, wo ein geiſtesſchwacher aber nicht interdicirter Mann die ihm von ſeinem Vater in fideicommiſſariſcher Weiſe zugewandte und von einem Andern für ihn verwaltete Erbſchaft vermacht. Hier kann allerdings der Umſtand, daß der jetzige Teſtirer früher kein Vermögen (qua filius familias) beſaß und ſpäter nichts hinzuerwarb, ſprechend genug ſeyn, um zu ſagen: „er wollte re vera ſein ganzes Haab und Gut in dem legs deſſen, was er geerbt hatte, vergeben: wollte eigentlich ein legs universel errichten. Denkt man ſich das Fideicommiſſariſche (vergl. 1048 fgd.) ſo, daß wann die Kinder des institutus wegſtürben, derſelbe darum nun ganz frei diſponiren könne, weil er keinen substitutus als ſolchen mehr habe, ſo würde der Fall noch ſtärker auf ein legs universel unter jenen Nebenumſtänden hinweiſen! Warum die Intention opfern wo ſie klar iſt?!

Wie wenn eine Ehefrau, die da unter dem régime en communauté verehelicht iſt und die keine biens propres beſitzt, als Object für ihr legs „alle ihre an der Gütergemeinſchaft zuſtändigen Rechte“ bezeichnet? Man wird wieder (vergl. Statt aller Dur. nr. 231) ſagen: „es liegt ſtets ein legs à titre particulier vor“; allein ich behaupte, beſondere Umſtände können den Richter beſtimmen, dieſes legs für ein legs universel zu nehmen, nämlich, wenn die Intention hervorleuchtet, durch Teſtament das, aber auch alles das zu vergeben, womit ſie allein Andere übers Grab hinaus bedenken kann: ihr Vermögen (legs universel).

Iſt dann in den beiden beſprochenen Fällen eine Quote (z. B. der geiſtesſchwache X ſagt: „ich vermache dem Z ½, dem Y ½ der vom Vaterher heimgethanen Erbſchaft“) ausgeſetzt, ſo haben wir auch das legs à titre universel. —

Zweitens. Rechte und Pflichten des légataire à titre universel.

In Anſehung der Rechte muß vor allem hervorgehoben werden, daß die Adminiſtration der Erbſchafts-Güter dem l. à t. u. ſelbſt dann, wann ſein legs den bei weitem größten Theil derſelben ausmacht, nicht zuſtehen kann; ſondern daß der Maſſe als

ſolcher immer der héritier — oder légataire universel (im Fall von 1006) — vorſteht: 803, 1011; und es ändert ſich dieß auch nicht durch den Umſtand, daß der l. à t. u. die demande en délivrance bereits formirt hat. Dieß führt zur

Demande en délivrance ſelbſt: 1011.

Hier fragt ſich vor allem: wie wenn ein légataire universel und ein Vorbehalts-Erbe (Satz 1004) da ſind und erſterer von letzterem die délivrance erlangt hat: an wen von beiden hat ſich der l. à t. u. — mit ſeiner d. en d. — zu wenden? Die allgemeine Antwort (Delv. t. II, p. 355; Toullier t. V, nr. 552) iſt: „er muß ſich an den l. universel, er darf ſich nicht an den héritier légitimaire, der ihm nichts zu beſtreiten hat, adreſſiren. Das iſt der Geiſt des Geſetzes, welches dahin ſtrebt, rückkehrende Klagen zu vermeiden". Allein welches Geſetz meinen denn die Herren? Darauf bleiben ſie die Antwort ſchuldig! Muß man jedoch, wie billig, da ſie doch einmal ſo zuverſichtlich ſprechen, ihrer Phantaſie nachhelfen, ſo kann die in ihrem spiritus ſo ſehr angerufene loi nur der Satz 1011 ſelbſt ſeyn. Allein was ſagt dieſe Stelle wirklich? Antwort: „l. à t. u. du haſt dich zu wenden entweder an den Vorbehalts-Erben"; (Dieß muß, da das „Erbe" im Allgemeinen genügen könnte [ſ. 1011 ſelbſt am Ende] den Fall von 1004 bedeuten); oder an den légataire universel; (Dieß muß den Fall von 1006 bedeuten); oder an den einfachen Erben; (Dieß muß den Fall bedeuten, wo nicht nur nicht 1004 oder 1006 Platz greifen, ſondern wo entweder die Verlaſſenſchaft durch die vom Teſtirer gemachten Quoten nicht erſchöpft iſt — z. B. X ſagt A ſoll ⅓, B ⅓ meines Vermögens haben; oder wo, obgleich alles erſchöpft iſt, doch die Quoten nicht alle direct ausgeworfen ſind, z. B. X ſagt: A ſoll ½ meines Vermögens erhalten; den Reſt vermache ich dem B; im Gegenſatz des, ein legs universel — nach meiner Meinung — vorſtellenden Falls: wo X ſagt: „A ſoll ½; B ſoll ein ½ meines Vermögens erhalten"). Wie ſoll nun in unſerm Fall, d. h. dem Fall von 1004 der l. à t. u. ſich an den légataire universel halten müſſen; da dieſer ſelbſt nicht ſaiſirt iſt! Wie ſoll der Umſtand, daß er (der ſelbſt nur einen l. à t. u. vorſtellt) ſeine d. en d. formirt hat, den Grundgeſichts-Punkt für den l. à t. u. ſo weit verrücken, daß er nun im légataire universel den alleinigen Mann ſoll erblicken müſſen, der ihm zu ſeiner délivrance des legs ſelbſt verhelfen kann?! Allerdings kann man das ſagen: „da ein Vorbehalts-Erbe neben einem l. universel nur ſeinen Vorbehalt als ſolchen ſalvirt verlangen kann, ſo kann er auch (ſo wenig wie er zu den legs überhaupt contribuiren muß) aus dem Fall, wo ein legs à titre universel ausfällt, Nutzen (jus accrescendi) ziehen wollen: allein wer wollte aus dieſem Geſichtspunkt des Onerirtſeyns einen Schluß entlehnen für die demande en délivrance des l. à t. u.? Hier waltet ja der Geſichtspunkt der saisine und ſo wenig der Vorbehalts-Erbe dadurch, daß er an den, ihn mit der demande en délivrance angehenden l. universel die délivrance des legs realiſirt, die saisine ſelbſt einbüßt, ſo wenig kann der l. à t. u. ihn als Einen erachten müſſen, der ſie eingebüßt habe. — Er kann alſo, wenn er will, den l. universel für ſeinen Antheil

anlaſſen; aber er muß es nicht darum, weil der Vorbehaltserbe an den legs nichts zu contribuiren (was immer das Verhältniß des Ausgleichens der Erbintereſſenten unter ſich bedeutet) hat, den Vorbehalts-Erben als den nehmen, der mit ihm nichts zu ſchaffen habe. Nicht umſonſt ſtellt 1011 den Vorbehalts-Erben ins erſte Glied! Und! was ſtellen denn die zwei andern Fälle von 1011 anders vor, als die Fälle, wo 1004 nicht eintreten kann! Was ſagt alſo 1011 anders als: wo der Vorbehalt im Spiel iſt, da iſt der, welcher ihn anzuſprechen hat, dein Mann für die d. en d.! — Damit beurtheilt ſich nun auch die gewöhnlich (vergl. Statt Aller Toull. a. a. O.) aufgeſtellte weitere Behauptung: „im Fall der für die d. en d. von Seite des l. universel unterlaſſenen Vernachläßigung oder Verzögerung müſſen die légataires à titre particulier die délivrance beim héritier légitime ſuchen; vorbehaltlich des Rückgriffs des l. universel: wenn die délivrance betrügeriſcher Weiſe gewährt wurde“. Alſo, ſage ich, ſteht doch (wie man auf einmal geſteht) Jemand anders, als der l. u. ſelbſt, primario ein! Wenn dem aber ſo iſt, warum ſoll der l. universel bloß dadurch, daß er ſeine délivrance forderte, allein der ſeyn, an den ſich die andern légataires zu halten haben? Als wenn der Ausſpruch: wer contribuirt zu den legs, zugleich den Ausſpruch mit ſich brächte: an wen hat man ſich zu wenden: bei Handhabung des Mittels, welches Einem das Anerkenntniß des legs ſelbſt erſt zu Wege zu bringen hat! Man wende gegnerſcher Seits nicht ein: „wenn das der Verhalt iſt, wie kömmt es, daß denn doch der l. universel von dem Momente ſeiner délivrance an um délivrance angegangen werden darf: iſt es nicht inconſequent, einmal zu ſagen: die vom l. universel erlangte délivrance ändert nichts; und doch wieder zu ſagen: wenn die légataires à t. p. wollen, ſo dürfen ſie ſich an den l. universel halten“. Denn ich antworte: „der Satz: die Bitte um délivrance iſt zunächſt an den Vorbehalts-Erben zu richten, ſchließt den Satz nicht aus: wenn aber der l. universel ſich bereits in die Lage verſetzt hat, daß er das Vermögen ſelbſt — nach Abzug des Vorbehaltes reclamirt, ſo muß es dem légataire gleich einem Erbſchafts-Gläubiger erlaubt ſeyn, zu ſagen: „nun haſt auch du dich in die Reihe derer ſelbſt geſtellt, die da die Verlaſſenſchaft als ſolche anſprechen; daher muß, da legs doch qua Forderungen an die Maſſe werden erſcheinen dürfen, es Einem vergönnt ſeyn, ſich da für das legs ſelbſt zu verwenden, wo die Maſſe materiell ſitzt und zwar, eben weil der Vorbehalt bereits in Abzug gebracht iſt, ganz ſitzt. Man wende nicht ein: „der Satz 1009 erklärt ja nur den légataire universel in Anſehung der legs für den Haftbaren, wie ſoll es alſo gedacht werden können, ſich an Einen Andern wenden zu können, als an den, der Einem auch das legs ſelbſt ausliefern kann: die demande en délivrance iſt ja zugleich das Mittel, das legs ſelbſt zu erhalten; wie kann man daher ſich noch an Einen wenden müſſen, der gerade das abliefern mußte (?), aus was man nun etwas heiſcht“. Denn auch dieſer Einwand iſt unhaltbar. Der Vorbehalts-Berechtigte iſt nämlich von Allen anzugehen, die etwas aus der Verlaſſenſchaft zu fordern haben. Er kann alſo, wenn der légataire universel ſich zu-

erſt an ihn wendet, ſagen: „auf alles außer meinem Vorbehalt, biſt du nicht gerufen, ſondern nur auf das, was übrigt, wenn alle Andern außer dir und mir, ihren Theil erhielten: du biſt neben mir ſelbſt nur ein l. à titre universel und ſo wenig, wenn zwei ſolche légataires da ſind, Einer unter ihnen unter dem Vorwand, dem Andern das Seinige ſchon zu reſtituiren, alles verlangen kann, ſo wenig kannſt du es; ja gewißermaßen biſt du noch nicht einmal auf eine feſte Quote gerufen; denn du haſt bald mehr bald weniger: je nachdem alle oder nur einige von den andern légataires wirklich ihre legs geltend machen wollen (nicht verzichten) oder können (z. B. ausfallen, ehe ſie die d. en d. angeſtellt hatten); kurz du biſt mir gegenüber gerade der légataire, gegen welchen ich in Anſehung der délivrance am meiſten auf der Hut ſeyn muß; eben weil die andern légataires mit Recht ſich immer an mich — als dem allein Saiſirten — halten können, und immer da halten werden, wo ich zu vorſchnell (d. h. ohne das, was Andern zugedacht iſt, in Gedanken in Abzug zu bringen) dir alles (außer meinem Vorbehalte) ablieferte und du es vergeudeteſt; kurz ich muß über das Intereſſe Aller wachen, und kann dieſe Pflicht nicht auf Einen Andern übertragen wollen, wenn ich die Reſponſabilität nicht mit übertragen kann; eben weil nur ich, nicht auch du, ſaiſirt bin, und damit den alleinigen Repräſentanten des Erblaſſers ſelbſt vorſtelle“. Und wie kann man auch vom Zufall es abhängig erklären *wollen*: wo die Verpflichtung zur Entrichtung der legs an ſich *liegen ſoll!* Wenn das Geſetz ſagt: „der Vorbehalts-Erbe hat neben einem légataire universel keine legs zu tragen“, ſo will der Geſetzgeber nur ſagen: „ſo wenig ein Vorbehalt lucriren kann, ſo wenig kann er onerirt ſeyn“. Er denkt ſich alſo den Fall, wo noch Alle ſich bei ihm melden (eben weil ſie es Alle müſſen) und wo der V. E. um alles gleich abzuthun, dem l. u. gegenüber ſagen kann: „an dir iſt es das zu tragen, was allen Andern außer uns, gebührt; denn ich behalte ja nur meinen Vorbehalt“. Keineswegs will aber der Geſetzgeber damit ſagen: „der Vorbehalts-Erbe hat alles nach Abzug ſeines Vorbehalts an den l. u. abzugeben, und dieſem die Regulirung der Erbſchafts-Angelegenheit zu überlaſſen, verläuft aber nun auch ſeine Reſponſabilität“. Wie wenig jene andern Händen übergeben werden muß, erhellt ſchon daraus, daß der Vorbehalts-Berechtigte für die Schulden pro rata tenent ſeyn ſoll. Muß er alſo, ſoll er nicht das Riſico laufen, nach wie vor tenent zu bleiben, mit dem l. u. doch reguliren, ſo iſt nichts natürlicher als zu ſagen: er hat ja in zweifacher Hinſicht mit ihm zu rechnen: für Schulden und Laſten, mithin auch für die legs. Iſt aber dieß unabweislich, ſo iſt auch klar, daß Jeder, welcher noch ex post reclamiren kann, ſich muß an den halten dürfen, der alles zu reguliren hatte, und der nur dann abſolvirt ſeyn kann, wenn er gehörig alles vollbrachte, wozu gehört, daß er nicht das mit ausantwortete, was gar nicht dem l. u. zukam! Man wende nicht ein: „auf dieſe Weiſe wird ja in Betreff der Schulden der V. E. nie ganz frei: wenn noch Schulden nachliquidirt werden“. Denn ich antworte: „allerdings iſt dem alſo! aber nur darum, weil Schulden immer das activum ſelbſt verringern, oder beſſer, weil letzteres gar nicht da iſt, ſo lange

erſteres noch nicht in Abzug kam; der Repräſentant alſo auch nicht weiter bereichert ſeyn kann, als auch wirklich nach Abzug aller Schulden übrigt“.

Wie wenn (nur) außerordentliche Succeſſoren da ſind: was iſt das Verhältniß des l. à titre universel? Daß er durch dieſen Umſtand nicht von der demande en délivrance befreit erſcheint, beweiſen die Endworte von 1011, indem dort der Ausdruck héritiers im allgemeinſten Sinn genommen iſt, wie das „au titre des successions“ (wo die successio extraordinaria ſo gut wie die s. ordinaria abgehandelt iſt) darthut. Allein nun fragt ſich immer noch: wie kann denn die d. en d. ſich machen, da die ſ. g. héritiers irréguliers der saisine entbehren? Man muß eben darauf ſehen: wann iſt das geſchehen, was die (an ſich mangelnde) saisine erſetzt; denn dann muß auch der Moment gekommen ſeyn, wo der l. à titre universel ſeinen Mann für die Entgegennahme der d. en d. gefunden hat? Die Antwort ertheilt Satz 724. Er ſagt: „dieſe Art von Erben ſind nicht saisis de plein droit; ſondern ſie müſſen ſich durch die Juſtitz erſt in den Beſitz immittiren laſſen“. Erſt wenn alſo dieß geſchehen iſt, kann auch die d. en d. Platz greifen. Vorher fehlt es an demjenigen, der die délivrance einräumen kann; eben weil man für das, was Einem ſelbſt noch nicht zugeſchrieben iſt, auch nicht eine Conceſſion machen kann. Iſt nun aber der l. à t. u. ſo lange hingehalten, bis es dem natürlichen Kinde oder überlebenden Ehegatten oder Staat beliebt, ſich immittiren zu laſſen? Gewiß nicht! Es muß, da ſein Recht auf das legs ſofort mit dem Tode erworben ſeyn ſoll — wenn er nur den Schritt, welchen das Geſetz noch eigends verlangt, gethan hat —, ihm erlaubt ſeyn, auf die Beſtellung eines curator hereditatis vacantis zu dringen, damit er gegen dieſen zu handeln vermöge. So ſchon Del. a. a. O.; Favard rép. s. v. testament, sect. 2, §. 2, nr. 3. So auch ſpäter z. B. Toull. nr. 55. So neuerlich z. B. Dur. nr. 209. —

Wie wenn das l. à titre universel die ganze Erbſchaft erſchöpft (z. B. X ſagt: A ſoll ½, der B den Reſt erhalten) und die geſetzlichen Erben (héritiers naturels) verzichten: muß dann der légataire die d. en d. beim héritier des nächſten Grades anſtellen? Man (vergl. Statt Aller Duranton nr. 185 und 209) verneint die Frage indem man ſo argumentirt: „wenn man nach und nach gegen alle Verwandten bis zum 12ten Grad, der einen oder der andern Linie, handeln müßte, ſo würde die délivrance zu langwierig und müheſam werden; da man das jedoch vermeiden muß, ſo hat man dem l. à t. u. zu erlauben, auf die Ernennung eines curator hereditatis vacantis zu dringen, bei welchem er die délivrance verlangt“. Allein dieſer Grund iſt für ſich nicht ſtark genug. Es fragt ſich alſo weiter: kann man nicht etwa eine Analogie auffinden? Dieſe exiſtirt nun allerdings vom héritier irrégulier her gegenüber dem héritier régulier. Vergl. ad 811 (S. 1845 und 1846).

Setzen wir nun den Fall, daß in Betreff der d. en d. alles gehörig eingehalten iſt, und fragen: welches Verfahren iſt einzuhalten für die Theilung ſelbſt? Daß die Looſe gerade ſo gebildet werden müſſen, als handelte es ſich um den Fall, wo zwei héritiers zu theilen hätten, iſt von ſelbſt gegeben, und ſie kön-

nen alſo nur unter Concurrenz der légataires gebildet werden; allein es fragt ſich: kann der héritier, nachdem die Looſe gebildet ſind, dasjenige unter ihnen auswählen, was dem l. à t. u. zugewieſen werden ſolle; oder kann jener verlangen, daß das Loos unter ihnen entſcheide? Die gewöhnliche Anſicht (vergl. z. B. ſchon Delvincourt t. II, p. 347; Favard a. a. O.) iſt für letzteres: weil auf Gleichheit bei allen Theilungen der Wille des C. N. gehe und davon eine natürliche Folge: das Ziehen der Looſe ſey; ferner weil, wenn man dem héritier das Recht der Wahl zuerkenne, man es ihm auch da zuſchreiben müſſe, wo er nichts erhalte (indem die legs à titre universel die Totalität der Erbſchaft erſchöpfen) — etwas, was ja wahrhaft abſurd ſey; endlich weil das Geſetz die Anſicht, daß der l. à t. u. die délivrance aus den eigenen Händen des héritier zu erhalten habe, nicht ergriffen haben könne; da ja wie er dieſelbe verweigere, ein procedere vor der Juſtiz Statt finde. Allein dieſe Gründe ſcheinen mir alle unhaltbar zu ſeyn. Der Umſtand, daß die legs à t. u. gerade alles Vermögen erfaßen, kann offenbar nichts auf ſich haben, was auch namentlich ſchon 1006 (als Ausnahms-Geſetz) beweist. Daſſelbe gilt vom letzten Argument; denn der Umſtand, daß Einem, wenn der Andere ſeine Pflicht nicht erfüllt, die Juſtiz das gewährt, was der Andere zu ertheilen hatte, beweist nichts für die Frage: mußte der Andere, hätte er ungezwungen ſeiner Pflicht nachkommen wollen, dieſe perſönlich erfüllen oder nicht. — Aber auch andere (ſtichhaltigere) Gründe ſind nicht für obige Anſicht aufzufinden. So muß es alſo bei der Regel ſein Bewenden behalten: der Erbe als der debitor hat das Wahlrecht: welches Loos er dem l. à t. u. zugewieſen wiſſen will (debitoris est electio). Dieſe Anſicht iſt durch den Geiſt der Erblehre des C. N. und L. R. gehalten. Worauf geht dieſer anders als: ein (nur) im Teſtament Gerufener verhält ſich zum geſetzlichen Erben wie ſich ein legatarius des Römiſchen Rechts zum heres testamentarius verhält. Nun iſt es aber bekannt, daß nach Römiſchem Rechte der legatarius partiarius ſich das Loos gefallen laſſen muß, welches der heres testamentarius für ihn auswählt, gerade wie in Rom auch erſterer verlangen kann, daß die Looſe ſelbſt unter ſeiner Concurrenz gebildet werden. — Der Fall, daß das legs à t. u. alles erfaſſen kann und ſo für den héritier gar kein Loos zu bilden iſt, kann nichts tangiren; da dieſer Fall nur denkbar iſt, wenn Mehrere als légataires gerufen ſind; alſo der heres immerhin das Wahlrecht dahin ausübt: daß er jedem von dieſen wieder die einzelnen Looſe anweiſt. (Man wende nicht ein: „es läßt ſich auch denken, daß die Erbſchaft in Quoten erſchöpft iſt, und doch nur Einer dabei figurirt“; z. B. X ſagt: „zuerſt A ſoll ⅓ haben“; ſpäter „der A ſoll auch noch den Reſt haben“. Denn wenn man mir auch nicht den Satz: hier iſt re vera [eben weil die Quoten als ſolche offenbar — nach der Intention des Teſtirers — wieder ex post ſchwinden ſollen] ein l. universel vorhanden, nicht zugeben wollte, ſo wäre immerhin, da man es ja dann mit einem l. à titre universel zu thun hätte, die demande en délivrance nöthig und es müßte dann nur Zufall genannt werden, daß [da hier keine Looſe zu bilden wären, auch] das Wahlrecht des héritier ceſſiren müßte.)

Dagegen beweiſt dieſe Betrachtung wieder aufs neue, daß man die, welchen vom Teſtirer die Quoten ſo gemacht ſind, daß ſie alle einzeln auf ihre Zahl ausdrücklich geſtellt ſind (wie in dem Beiſpiel „A ſoll ½, B ½ erhalten; im Gegenſatz deſſen A ſoll ½ erhalten; B den Reſt bekommen), und daß ſie zugleich die Verlaſſenſchaft erſchöpfen: als légataires universels zu nehmen hat. —

Früchte.

Schon oben (Seite 2507) habe ich die Streitfrage erörtert: ob man das in 1005 für den l. universel Geſagte auch auf den légataire à titre universel überhaupt anwenden dürfe, und die Frage bejaht: aus Gründen, die ich aus dem Geſetzbuche ſelbſt ableitete; während die gemeine Meinung (vergl Delv. t. II, p. 354; Grenier t. I, nr. 297; Favard a. a. O. nr. 5; Toull. t. V, nr. 545; Dur. nr. 211) für dieſelbe Entſcheidung neben der Analogie (die man aber nur auf den Gemeinplatz „in Anſehung der Laſten mit einander aſſimilirt, müſſen ſie auch in Betreff der beneficia gleich ſeyn, aufbaut) eine Reihe von Gründen aufführt, wie folgt. Erſter Grund: die Früchte ſind nicht an die saisine angeknüpft; weil der l. universel dieſe saisine im Fall des Satzes 1005 ſelbſt nicht hat. (Allein warum nicht näher ſo ſagen: der légataire universel iſt im Fall von 1004 ſelbſt nur ein l. à titre universel!) Zweiter Grund: es können beide nicht gleich nach dem Tode des Teſtirers die délivrance erhalten; weil erſt die Theilung die im legs enthaltenen Güter beſtimmt. (Allein was hat das mit der Frage zu ſchaffen: von welchem Momente an kann man eine Aufbeſſerung ſeines legs durch Früchte gewärtigen, die zunächſt immer die Erbſchaft ſelbſt vermehren.) Dritter Grund: der héritier iſt nur dann als bonae fidei possessor präſumirt: wann die demande ſpäter als Ein Jahr formirt iſt. (Allein daraus, daß der légataire universel — in 1005 — binnen Jahres-Friſt ſeine demande formiren muß, folgt noch keineswegs nothwendig, daß, wenn der l. à titre universel daſſelbe thut, er dadurch daſſelbe Recht auf die Früchte erlangt hat! Und! ſteht denn ein l. à t. u. immer neben einem héritier; kann er es nicht eben ſo leicht nur mit einem l. universel — 1006 — zu thun haben; was würde es alſo nützen, jenen Fall, nicht aber dieſen dem „binnen Jahres-Friſt“ gegenüber unterſucht zu haben!) Vierter Grund: ohne eine ſpecielle Ausnahme, würde ſelbſt der l. à titre particulier die Regel von 1005 haben anrufen können. (Dieß widerlegt ſich von ſelbſt! Aber es iſt überdieß grundfalſch, da 1014 gerade umgekehrt ſo eingereiht iſt, daß man ſieht: nur ihm ſollen die Früchte verſagt ſeyn; und warum dieß anders, als weil er nur einen, auf eine res singularis Gerufenen abgiebt: weil es die Natur der Sache mit ſich bringt. Alſo umgekehrt: das Geſetz muß dadurch, daß es beim l. à t. p. das, was ſich ſchon von ſelbſt verbot, noch auszeichnete, ein argumentum a contrario für den l. à t. u. beabſichtigt haben.) —

Schulden und Laſten der Erbſchaft: 1012, 1013.

Wie aber, wenn das legs auf alle Immobilien oder alle Mobilien oder auf einen Theil des einen oder andern lautet: wie wird das pro rata Schulden-Zahlung herausgebracht? Man muß eben,

um zu erkennen, welches der Werth des legs in der Bezugnahme auf die Totalität der Verlaſſenſchaft iſt, eine Schätzung vornehmen, und darnach den Theil beſtimmen, welchen der l. à t. u. zu tragen hat.

Auch hier iſt wieder die Frage aufzuwerfen: haben die (Erbſchafts-) Gläubiger das Recht, jeden der héritiers (vergl. 1006 mit 1011 in der Mitte) zu verfolgen, und dieſen zu überlaſſen, ihren Regreß wieder an dem légataire à titre universel zu ſuchen; oder müſſen ſie den l. à t. u. nach Verhältniß deſſen, was er erhält, ausklagen? Da ich annehme: der Gläubiger hält ſich an den, welcher als Repräſentant da ſteht; kann aber, wenn er will, ſich von da an, wo die demande en délivrance formirt iſt, auch pro rata an den légataire universel beziehungsweiſe an den l. à titre universel halten, ſo habe ich nur noch die einzelnen Fälle zu unterſcheiden, in welchen ein l. à t. u. im Spiel ſeyn kann. Daher erſter Fall: der X hat den A auf eine Quote ſeines Vermögens gerufen, und es ſteht der A nur neben einem einfachen héritier (vergl. 1011 am Ende). Hier hält ſich der Gläubiger an letztern auf alles; kann aber, wie der l. à t. u. ſeine d.-en d. angeſtellt hat, dieſen nach Verhältniß ſeines Antheils am Erbe anlaſſen. Zweiter Fall: der X hat den B als légataire universel, den A als légataire à titre universel gerufen, und es concurrirt mit beiden kein Vorbehalts-Berechtigter (vergl. 1006 mit 1011 in der Mitte). Dann hält ſich der Gläubiger an den B (weil dieſer hier vom Geſetzgeber gleich einem heres ex asse genommen wird), gerade ſo, als wäre er ein héritier, und erſt wenn A die d. en d. angeſtellt hat, kann der Gläubiger, wenn er will, denſelben nach ſeinem Antheil am Erbe anlaſſen. Dritter Fall: es iſt alles wie eben, nur concurrirt ein Vorbehalts-Erbe (vergl. 1004 mit 1011 im Anfang). Dann hält ſich der Gläubiger an letztern, und erſt wenn Einer oder der Andere der légataires oder wenn beide die d. en d. angeſtellt haben, kann er, wenn er will, dieſe pro rata deſſen, was ſie am Erbe erhalten, anlaſſen. — Wer dagegen (wie die gewöhnliche Anſicht) ſagt: die Gläubiger ſind gehalten, ihre Klage zwiſchen dem héritier und dem légataires, l. universel oder à titre universel zu theilen, der weiſt den Gläubiger an, den l. à t. u. immer gleich pro rata deſſen, was er am Erbe erhält, auszuklagen. Doch geräth die gemeine Meinung gerade hier für den Fall: wo das legs à t. u. nicht auf eine Quote des Vermögens ſchlechthin, ſondern nur auf die Mobilien oder Immobilien lautet, in eine neue Verlegenheit, indem nämlich erſt eine Ventilation zum Behuf der Beſtimmung des verhältnißmäßigen Werthes des legs und des beizutragenden Antheils nöthig iſt, der Gläubiger mit ſeinem Rechte ſelbſt durch dieſe meiſtens weitſchichtige Operation lange hinausgeſchoben erſcheint; wenn man ihm nicht die — äußerſt bedenkliche — Befugniß (vergl. Vazeille des successions ad 871, nr. 6; Dur. t. VII, nr. 435) einräumen will, jeden der Succeſſoren für ſeine portio virilis — pro numero virorum — anzulaſſen in Erwartung, daß unter ihnen conſtatirt werde, in welcher Proportion der Gegenſtand des legs mit der ganzen Erb-Maſſe ſtehe, und wie viel Einer dem Andern darum zu erſetzen habe, weil er zu viel bezahlt hatte. —

Iſt der légataire à titre universel für die Schulden ultra vires haftbar: wenn er nicht cum beneficio inventarii antrat? Man antwortet allgemein (vergl. z. B. Delv. t. II, p. 355; Favard a. a. O. nr. 9) mit „Nein“, aus nachſtehenden Gründen. Er iſt nie saisit de droit; er repräſentirt nicht den Erblaſſer; er iſt nur ein successor in bona; ferner 871 unterwirft ihn der Schulden-Zahlung „au pro rata de son émolument“. Die Antwort iſt richtig; aber man kann nicht alle Gründe gut heißen. Die Berufung auf das „pro rata de son émolument“ iſt ungeeignet; denn da es ſo viel heißen will: als „nach Verhältniß des Theils, welcher ihm in die Erbſchaft zukömmt (vergl. 1010)“, ſo wäre nicht undenkbar, daß er gleich einem co-héritier zu nehmen ſey. Der Grund mit der fehlenden saisine entſcheidet an ſich nicht alles; weil es dabei zunächſt immer auf die demande en délivrance abgeſehen iſt; womit ſich ja immer noch vertrüge, daß man für die Schulden ultra vires haften könnte, zumal wenn die légataires à t. universel alles erhalten. Auf das Argument mit der mangelnden Repräſentation ſollte man nicht ſo ſtark pochen; weil man ja dieſe den Gläubigern gegenüber ſo wenig gelten läßt, wie man daraus erſieht, daß man trotz deſſen, daß 1006 den l. universel gleich einem heres ex asse hinſtellt, doch (ſ. oben S. 2478) ſo angelegentlich fragte: ob wohl der l. u. gleich dem Erben ultra vires zu haften habe; und man auf das perſönliche Haften pour sa part et portion in 1012 ſo viel Gewicht legt. — Ich möchte neben dem Umſtand, daß der l. à t. u. immer als Einer bezeichnet iſt, der nicht repräſentire, die ratio anrufen, aus welcher der légataire à titre universel für Schulden nur überhaupt verhaftet erklärt iſt. Dieſe iſt — wie aus dem Gegenſatz (vergl. 871 mit 1012) vom légataire à titre particulier ſo ſtark erſichtlich iſt — nämlich die: daß der légataire, wenn auch keinen titulum universalem beſitzt, doch eine rem universalem erhält, in bona ſuccedirt, als welche nicht gedacht werden können nisi deducto aere alieno. Iſt das der letzte Grund, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß der l. à t. u. nie ultra vires haften kann. Vergl. auch die — von mir — aufgeführten Gründe für die Anſicht, daß der l. universel im Fall von 1006 wirklich (ſ. Seite 2478) ultra vires haftet. —

Gehen wir nun auf den Theil ein, welchen der l. à t. u. in Concurrenz mit den geſetzlichen Erben (avec les héritiers naturels) zur Entrichtung der legs particuliers zu contribuiren hat, näher ein, ſo müſſen hier die einzelnen Fälle aufs genaueſte eruirt werden.

Erſter Fall: der Teſtirer beſitzt in dem l. à t. u. den alleinigen, welcher auf eine Quote des Vermögens gerufen iſt, und hinterläßt nur einen einfachen héritier. Hier haben, da der geſetzliche Erbe auf den Reſt ſuccedirt, beide pro rata ihres Antheils an den legs particuliers zu tragen. Iſt das ihm zu unbequem, ſo kann er ſich nur durch Verzicht auf alles helfen. (S. auch noch unten.)

Zweiter Fall: T. beſitzt im A den alleinigen, der auf eine Quote des Vermögens gerufen iſt; und er hinterläßt einen Vorbehalts-Berechtigten. Dann iſt zu unterſcheiden, ob der Vorbehalt verletzt iſt oder nicht.

Iſt letzteres, ſo muß weiter unterſchieden werden, ob das l. à t. u. und die legs particuliers zuſammen gerade ſo viel ausmachen, daß der Vorbehalt ſalvirt iſt. Dann muß, da der Vorbehalt nicht mit legs belaſtet werden darf, der l. à t. u. alle legs particuliers entrichten. Oder jene zwei Arten von legs zuſammengerechnet machen weniger aus, ſo daß dem Vorbehalts-Berechtigten, der ja hier zugleich der Erbe iſt, noch über den Vorbehalt hinaus etwas zukömmt, dann darf er nicht ſagen: „ich will im Verhältniß deſſen, was das plus, wenn es ſelbſt auf eine Quote in Gedanken zurückgebracht iſt, ausmacht, an den legs particuliers mit dem l. à t. universel tragen helfen“; ſondern er hat dann die legs particuliers im Verhältniſſe der Quote zu übernehmen, welche er an der ganzen Verlaſſenſchaft anzuſprechen hat. Dieß iſt das, was 1013 bevorworten will, und es liegt implicite noch weiter darin, daß der V. B., wenn ihm dieſes Antheil-Nehmen an der Entrichtung der legs particuliers nicht gefällt, nur durch Verzicht auf alles ſich davon losſagen kann.

Damit widerſpreche ich freilich wieder der gewöhnlichen Anſicht (vergl. jetzt auch wieder Poujol ad 1013, t. II, p. 205), die den Satz 1013 dahin verſteht, es dürfe der Vorbehalts-Erbe an den legs particuliers entrichten helfen: nur für den Theil, welcher das plus d. h. für das, was über den Vorbehalt hinaus reicht, vorſtellt — und (ſ. namentlich Poujol a. a. O.) folgendes Beiſpiel und Raiſonnement aufführt: „K, der einen Sohn hinterläßt, verfügt für den L über ¼ deſſen, was zu ſeiner Verfügung ſtehe, und ſetzt den Y und Z auf ſo viel Einzelnes ein, daß, wenn man es zuſammenrechnet, es auch ¼ der portion disponible ausmacht. Hier muß, ſagt man, vor allem die portion indisponible, der Vorbehalt, für den Sohn des K von der Maſſe vorabgenommen werden, macht ½. Da der Sohn des K darum, weil in Anſehung der portion disponible nicht alles erſchöpft ſondern von ihr nur ¼ in legs particuliers vergeben iſt, davon noch ¾ bekömmt, ſo hat er auch nur in dieſer Proportion zur Zahlung der l. p. beizutragen; der l. à t. u. trägt das letzte ¼ daran“. Allein dieſe Deduction iſt in jeder Hinſicht unhaltbar. Wenn nämlich der Vorbehalt nicht verletzt iſt, ſo exiſtirt er ſelbſt juriſtiſch gar nicht. Der Sohn des K kann alſo aus der Lehre vom Vorbehalt ganz gewiß nichts Beſonderes ableiten. Aber auch 1013 will nichts weniger als etwas Neues ſchaffen; ſondern umgekehrt, ſeine Worte ſind alle dafür, daß es bei dem, was ſchon die allgemeinen Principien mit ſich brächten, verbleiben ſoll. Er ſagt nämlich: „es ſoll der l. à t. u. allemal mit den héritiers naturels an den l. p. entrichten par contribution“; mithin nach der Rate, die er am Ganzen bekömmt: 871, ſo wie denn dieß, da die héritiers naturels immer nur für das Ganze als Repräſentirende erſcheinen können, an ſich gar nicht anders gedacht werden kann! Wie ſoll es in unſerm Beiſpiel mithin ſo kommen können, daß der Sohn, der héritier naturel, einmal den nicht verletzten Vorbehalt ſoll reclamiren und dann ſich für den Reſt qua légataire à titre universel, gleich dem L, geriren (denn das liegt re vera in der gegnerſchen Behauptung) können!! Er iſt ja Repräſentant auf alles! Hätte aber auch wirklich (was nicht in

1013 liegt) der K den L auf ¼ (nur) der portion disponible eingeſetzt, ſo könnte freilich der Sohn des K allerdings ſo rechnen, „ergo trifft es dich am Ganzen nur ⅛“ (gerade wie er zu dem Y und Z für den Fall, daß ihre legs particuliers nur auf, von der portion disponible zu nehmenden Summen Geldes lauteten, ſagen könnte: ihr habt eure Summen nur von ½ des Ganzen zu berechnen); allein wo ſtünde geſchrieben, daß nun der Sohn ſelbſt darum, weil das l. à t. u. nicht auf eine Quote der (ganzen) Verlaſſenſchaft geſtellt wäre, den l. p. gegenüber auftreten, und ſagen könnte: „auch ich bin nur in der Eigenſchaft als (nur) auf die portion disponible mittelbar Gerufener anzuſehen“! Kann auch ein Vorbehalts-Erbe als ſolcher je auf die portion disponible provociren?! Muß er, geſetzt es iſt ſein Vorbehalt nicht verletzt, nicht als héritier ſchlechthin auftreten, um nur ſagen zu können: „ſo und ſo viel verbleibt mir am Ganzen, weil nur ſo viel als legs Ausgeworfenes davon abgeht“. Die Worte in 1013 „wenn der Teſtirer nur über eine Quote der portion disponible verfügt, und er dieß à titre universel gethan hat“, wollen — zumal wenn ſie keinen Pleonasmus enthalten ſollen, aber überhaupt den Fall, wo der Teſtirer die portion disponible in einer Quote vergiebt, gar nicht beſprechen; ſondern ſie wollen ſagen: ein l. à t. universel als ſolcher kann auch mit einem Vorbehalts-Erben dann concurriren: wann dem Vorbehalte nicht zu nahe getreten iſt; denn wie leicht kann der Teſtirer im l. à t. u. und den ſonſt ausgeſetzten l. p. nur ſo viel an der Maſſe erſchöpft haben, daß der Vorbehalt nicht verletzt iſt; hier bleibt es nun bei der Regel: es ſollen die zwei Univerſal-Succeſſoren: der héritier ſchlechthin und der l. à t. universel eben wieder pro rata ihres Antheils am Erbe an den legs particuliers zahlen — und es muß dieß nur im Gegenſatz des légataire universel (der immer alle legs allein entrichten muß; eben weil neben ihm ja nur Vorbehalts-Erben überhaupt etwas erhalten können — dann aber immer nur ihren Vorbehalt — dieſen aber auch unbetaſtet — bekommen) noch markirt werden“. — So viel über dieſen ſo äußerſt wichtigen — von der gemeinen Meinung verunſtalteten — Punkt, und es bewährt ſich hier wieder, daß man die Quelle ſelbſt immer am ſicherſten berathet!

Iſt dagegen der Vorbehalt verletzt, ſo muß vor allem dieſer ergänzt werden, und iſt dieſes geſchehen, ſo muß, da der Vorbehalt nicht onerirt erſcheinen kann der l. à t. u. (gleich einem l. universel) alle l. p. auf ſich nehmen. (S. noch gleich unten.)

Dritter Fall: der l. à t. u. hat neben ſich einen légataire universel des Satzes 1006. Dann müſſen beide nach Proportion ihres Antheils am Erbe die l. p. mit einander tragen.

Vierter Fall: der l. à t. u. hat außer dem légataire universel einen Vorbehalts-Berechtigten neben ſich. Dann muß eben dem letztern ſein Vorbehalt erſt hergeſtellt werden, und es tragen dann die beiden Arten von Univerſal-Vermächtniß-Nehmer für die Entrichtung der l. p. ſo bei, als wenn der Vorbehalts-Erbe nicht da wäre.—

Hiermit iſt denn auch erſichtlich, was von der Argumentirung für folgenden Falles zu halten iſt: „wenn der Teſtirer nicht ahn-

dete, daß er Vorbehalts-Berechtigte hinterlaſſen werde und neben legs particuliers einen l. à t. u. ernannt hat, ſo muß man anders wie ſonſt calculiren: denke man ſich den Fall, daß die Maſſe 60 fl. ſey, daß dem einzigen Sohn des X 30 als Vorbehalt gebühren; daß der A als l. à t. u. auf 30, der B als l. à t. particulier auf 10 gerufen ſey; hier wird der l. à t. u. zu dem l. à t. particulier ſagen: „da ich die Hälfte der Maſſe erhalte, welche der T. ganz und gar mit der Abtragung deines legs behaftet glaubte, ſo gebe ich dir hiermit 5; wollteſt du mehr, ſo würde die Intention des Teſtirers verletzt werden: das hieße mich reduciren; was den Erben betrifft, ſo hat er, da er nur ſeinen Vorbehalt bekömmt, auch nichts beizutragen". So ſpricht Mazerat ad 1013 (II, 123). Allein er hat vergeſſen, daß man dem einzigen Sohn des X ſeine 30 qua Vorbehalt vor allem geben muß; und daß, wenn, nachdem dieß geſchehen iſt, für den Vorbehalts-Erben kein plus (wie hier) übrigt, er auch nicht zu dem legs particuliers etwas beizutragen hat; daß alſo der A der einzige iſt, welcher übrig bleibt, um die l. p. zu übernehmen, und ſo alſo auch, da er es (noch aus der Maſſe) kann, die legs particuliers ganz zu entrichten hat. —

Aus Allem erhellt, daß das Entrichten an den legs particuliers, welches der légataire à titre universel gegenüber den héritiers zu präſtiren hat, nicht daſſelbe iſt, welches der légataire universel den héritiers — die wenn ſie nicht von ihm ohnedieß (1006) ausgeſchloſſen ſeyn ſollen, nur Vorbehalts-Erben ſeyn können — gegenüber einzuhalten hat, indem der l. universel, eben weil der V. E. neben ihm immer verletzt iſt, mithin nie ein plus — über den Vorbehalt hinaus — haben kann, ſtets die l. particuliers auf ſich zu nehmen hat — wenn nicht ein l. à t. u. noch neben ihm ſteht, was 1009 vorausſetzt; während der l. à titre universel nur dann in der Lage ſeyn kann, alle legs particuliers zu übernehmen: wann der Fall ſo vorliegt, daß der bloß neben ihm ſtehende Vorbehalts-Berechtigte gerade ſo viel, als ſein Vorbehalt betrüge, bekömmt, oder zufällig im Vorbehalte verletzt iſt.

So muß ich denn auch vor der Darſtellung (z. B. in Dalloz recueil: 6, 89, nr. 16) warnen, welche für den Fall, daß neben dem l. à t. u. ein l. universel und Vorbehalts-Erbe ſteht, dahin geht: „hier iſt es der l. universel, als welcher den Platz des héritier einnimmt, mit dem ſich der l. à t. u. für die Entrichtung der legs benehmen muß". Denn dieß iſt ungenau. Der l. u. iſt hier ſelbſt nur l. à t. u., und wenn bloß ſie es ſind, welche zur Entrichtung der l. p. contribuiren, ſo liegt dieß nur darin, daß der V. E. ſeinen V. vorweg abziehen darf, und, eben weil er gegen einen l. universel als ſolchen nicht weiter als für ſeinen V. aufkommen kann, auch nicht mehr als dieſen erhält; mithin nur noch dasjenige, was den beiden Arten von légataires universels verbleibt, das ſeyn kann, was für das Contribuiren für die l. p. übrigt, woraus folgt, daß ganz abgeſehen vom Vorbehalt, dieſe das, was ſie erhalten, nun ſelbſt unter ſich ſo auf Quoten in Gedanken berechnen, als ſey das, was ſie erhalten, die Erbſchaft allein geweſen; (nur daß ſie als légataires à titre universel nie ultra vires deſſen

haften, was ſie im Reſultate an der ganzen Verlaſſenſchaft erhielten.) Nur ſo iſt die Lehre rein hergeſtellt!

Noch ungenauer iſt die Darſtellung Vieler (vergl. auch wieder Boilleux ad 1013, t. II, p. 398 und 399), wenn ſie ſagen: „wenn X nur einen l. à t. u. ernannt und einen Vorbehalts-Berechtigten hinterlaſſen hat, ſo zahlt dieſer légataire, indem er nur eine quote-part de la portion disponible bekömmt, an den l. p. nach Proportion deſſen, was er zu erhalten hat: das surplus iſt von denen zu tragen, welche vom Ueberſchüſſigen Nutzen ziehen, z. B. der Erblaſſer hinterläßt ein legitimes Kind; er vermacht dem A den vierten Theil der quotité disponible. Da die drei andern Viertel davon dem Kinde anwachſen, ſo iſt es gerecht, daß es für die ¾ contribuiren muß: an der Zahlung der legs particuliers". (Hier iſt nämlich der Grundgeſichts-Punkt verwiſcht! Der alleinige Repräſentant des Verſtorbenen iſt das Kind und zwar auf alles; mithin hat der A ſein ¼ der q. d. bei ihm nicht darum abzulangen; weil jenem ¾ der q. d. anwachſen, ſondern umgekehrt: der A hat jenes ¼ voll zu erhalten, weil der Vorbehalt des Kindes nicht verletzt iſt, es ſelbſt daher qua einfacher héritier da ſteht. Es hat mithin der A ⅛, das Kind ⅞ des Ganzen zu erhalten. Erhält aber A ſein ⅛, ſo haftet er auch im Verhältniß der Rate, die ihm wird: vis à vis der Rate, die dem héritier wird.) Dieſelben Principien ſind anwendbar: wenn der l. à t. u. mit héritiers concurrirt, die keinen Vorbehalt anzuſprechen haben, z. B. mit dem Bruder des Erblaſſers. Dieſer héritier und dieſer légataire müſſen jeder für ſeinen Theil zur Zahlung des l. p. beitragen. Aber dann calculirt ſich die vermachte Quote und folgeweiſe die Contribution: auf die Erbſchafts-Maſſe; weil dieſe Collateralen keinen Vorbehalt haben. (Allein der letztere passus kann ja nur eigends aufgenommen ſeyn, unter der [falſchen] Vorausſetzung: als handle es ſich im vorigen Fall nicht auch, wie in dieſem, um die Erbſchafts-Maſſe; während doch im vorigen Fall ſo gut wie in dieſem die Quoten für die héritiers und den légataire à titre universel aufs Ganze gehen. Wenn es vorkömmt, daß die Quoten bald aufs Ganze gehen, bald nicht, ſo entſteht dieß nicht darum, weil neben dem l. à titre universel bald ein héritier réservataire ſteht, bald ein einfacher héritier, ſondern erſtens: daraus, daß neben den l. à t. u. noch ein l. universel vorkömmt, der eo ipso bewirkt, daß dem Vorbehalts-Erben ſein Vorbehalt vorweg weggedacht werden muß; eben weil er, als etwas nicht zu Belaſtendes, an den l. p. nichts tragen ſoll; alſo nichts übrig bleibt, als zu ſagen: nun haben die zwei l. à t. u. nach Proportion deſſen, was es ſie trifft, an dem l. p. zu tragen — nie aber ultra vires —; zweitens: darum, weil dem l. à t. u. neben den l. p. mehr ausgeſetzt iſt, als der Vorbehalt vertragen kann, indem dann das, was nach Abzug des Vorbehaltes den l. à t. u. verbleibt, auch wieder nur in ſeiner Rate [die, eben weil der V. ſchon in Gedanken abgezogen iſt, durch den Reſt mittelbar ſich bildet] die l. p. tilgen kann — nie aber ultra vires).

Indem der Geſetzgeber dieſe Grundſätze aufſtellt, ging er aber nicht von der Vorausſetzung aus, daß dem auch gegen den Willen

ſo ſeyn müſſe; ſondern umgekehrt man erkannte ausdrücklich (was ſich auch ohnedieß: aus dem bloßen Schweigen des Geſetzes von ſelbſt verſtanden hätte) an, daß der Teſtirer durch beſondere Verfügung die Art fixiren könne, in welcher die Laſten überhaupt der Verlaſſenſchaft übernommen und abgetragen werden ſollen.

Ja dieſer ſein letzter Wille iſt es eigentlich, worauf die gleichförmige Entſcheidung einer ganzen Reihe von Fällen zurückläuft, als da ſind. Erſtens der Fall: wo dem Einen alle Immobilien dem Andern ein einzelnes Immobile vermacht iſt, und man ſagt: der erſtere (l. à t. u.) hat das legs (particulier) des letztern allein zu übernehmen.

Zweiter Fall: wo dem Einen alle Mobilien, dem Andern einzelne Mobilien vermacht ſind, und man eben ſo entſcheidet. Zwar kann man hier auch ſagen: die Natur der legs zeigt ſchon an, von wem (von welchem héritier oder légataire à titre universel) ſie ausſchließlich zu tragen ſind, und dann ſo fortfahren: ſo gut für den Fall, wo dem A alle Mobilien, dem B ein Haus vermacht wäre, der héritier, nicht der A, das legs des B allein zu tragen hätte, ſo gut müſſen in den zwei obigen Fällen die ſpeciellen legs durch die légataires à titre universel derſelben Gattung übernommen werden. Allein im endlichen Reſultate iſt es eben doch der Wille ſelbſt des Teſtirers, den man als den anruft, welcher den Ausſchlag giebt: weil er bloß die Natur der Sache walten läßt: weil er das Specielle dem Allgemeinen untergeordnet beläßt. Wie ſehr dieß der endliche Grund iſt, wird ſich ſogleich fühlbar machen, wenn wir die noch übrigenden Fälle analyſiren.

Dritter Fall: das legs lautet auf eine Summe. Hier ſagt man (ſ. ſchon Del. t. II, p. 356; Toull. t. V, nr. 559; Dur. nr. 218) richtig: „es bleibt die ganze Laſt der Entrichtung auf der Schulter deſſen, der auf die Baarſchaft der Erbſchaft gerufen iſt. Anders in Anſehung desjenigen, der als légataire aller Mobilien da ſteht: dieſem könnte man nicht die Auszahlung der ganzen Summe anmuthen; denn man muß annehmen, daß der Teſtirer die ganze Erbſchaft mit der Entrichtung der legirten Summen hat belaſten wollen, und darum muß der héritier verhältnißmäßig zu der Zahlung beitragen; gerade wie für den — vierten — Fall, wo die legirten Summen nicht aus dem in der Verlaſſenſchaft liegenden Geldern entrichtet werden können, die Immobilien ſo gut wie die Mobilien (ſo auch Dur. nr. 219) dazu beitragen müſſen, das Fehlende zu decken. Um ſagen zu können „nur die Mobilien haben das Fehlende zu decken“ hätte der T. darauf ſeinen Willen ausdrücklich ſtellen müſſen. Wie wenn — fünftens — das l. à t. u. auf einen Theil deſſen, worüber man diſponiren könne, lautet? Man ſagt: „man muß wenigſtens fingirter Weiſe die Schulden und Laſten zu dem Behufe des Feſtſetzens des Werthes der Erbſchaft und ſo auch des Werthes des „Diſponibeln“ vorerſt abziehen; mithin in Anſehung der (dabei noch ausgeſetzten) legs particuliers ſo entſcheiden: „ſie laſten auf dem l. à t. u. nach Proportion deſſen, was er aus der quotité disponible bekömmt; nicht nach Proportion deſſen, was in der Vergleichung mit der Totalität der Erbſchaft genommen ihm wird; denn die quotité disponible ſelbſt iſt das, was die teſtamentariſche Diſpoſition als ſolche zum

Haupt-Object machte, es kann alſo auch nur dieſe das abgeben, was für die l. p. die Entrichtung verbürgt". Allein dieß iſt entweder (ſ. kurz oben Seite 2526) unrichtig oder (ſ. kurz oben S. 2528) ungenau. Wäre z. B. zur Zeit des Todes des T. kein Vorbehalts-Erbe da (oder würden die, welche da ſind, verzichten) ſo käme es ja anders, dann würde das „auf das Diſponible" ſo viel bedeuten als „auf mein Vermögen", und ſo der l. à t. u. (als in derſelben Quote, in der er auf das „Diſponible" gerufen geweſen, nun auf das „Vermögen" gerufen erſcheinend) nach Proportion deſſen, was er an dieſem bekömmt, zur Entrichtung der l. p. beitragen: es wäre der Fall gerade ſo, als wenn X gleich urſprünglich (das Wegfallen ſeines Vorbehts-Erben vermuthend) geſagt hätte: „ich ſetze den A zu dem ſo und ſo vielſten Theil deſſen ein, was zur Zeit meines Todes meiner Verfügung anheim geſtellt erſcheint". Wie wenn — ſechstens: im obigen Fall (gerade) ein ſ. g. corpus certain (ſey er ein Mobile oder ein Immobile) den Gegenſtand des legs abgäbe? Es müßte dieſes von der Erbſchaft voraus weggenommen werden; das „Diſponibles" auf die ſo verringerte Maſſe calculirt werden, und dadurch der (auf die Quote des „Diſponibeln" gerufene) légataire an der Entrichtung der l. p. tilgen helfen: nach Proportion des Theils, den er in Vergleichung mit dem des héritier bekömmt. — Siebenter Fall: es hat der Teſtirer eine Summe vermacht, die bei einem Dritten ausſteht? Quid juris? der héritier hat daran nichts (ſo auch ſchon Delv. t. II, p. 356; ſo ſpäter Toull. t. V, nr, 559) zu leiden, weil eine ſo ſpeciell deſignirte Summe offenbar ſo zu behandeln iſt, als hieße es: „den und den bei dem N. N. ausſtehenden einzelnen Beſtand-Theil meiner einſtigen Verlaſſenſchaft will ich dem A vermacht haben". —

Nachdem nun auch für das legs à titre universel die Betrachtungen beendigt ſind, kann ich noch die, beide Arten von Univerſal-Vermächtniſſen betreffende von Demante (ad 920 fgd. nr. 290, ferner ad 1010 fgd. nr. 382) aufgeworfene Frage erörtern, die dahin geht: kann auch zwiſchen einem légataire universel und Vorbehalts-Erben das Zuſammentreffen dergeſtalt Platz greifen, daß es nicht zur Reduction des legs universel und folgeweiſe der legs particuliers kömmt? Die Frage kann für den Fall, wo der Vorbehalt (ſelbſt) gar nicht verletzt iſt, nicht aufgeſtellt ſeyn wollen: wo nämlich dieß nicht vorliegt, kann auch keine Reduction gedacht werden: hier zahlt alſo jedenfalls der l. u. die legs ganz. Handelt es ſich aber um den Fall, daß der Vorbehalt verletzt oder gar aufgehoben iſt, ſo iſt ſchon aus der Lehre vom Vorbehalt bekannt, daß ſich alle Liberalitäten, alſo auch die legs — in einer gewiſſen Reihefolge — reduciren laſſen müſſen; und es trifft alſo dabei das legs universel ſelbſt die Reduction ſo gut, wie ein anderes legs; giebt aber auch laut 1009 eben darum dem légataire universel das Recht, allen legs einen Abzug pro rata zu machen, und ich habe das verſinnlichende Beiſpiel bereits auf Seite 2476 und 2477 mitgetheilt. — Dieß iſt einfach der Verhalt der Sache! Obige Frage kann alſo nur unter der Vorausſetzung aufgeworfen ſeyn, daß der eben geſchilderte Grundſatz, wenn er auch nicht beanſtandet werden kann, doch eine Ausnahme erleiden dürfe. Da für letztere ſich nichts in

den Geſetzen findet, ſo kann ſie nur möglicher Weiſe aus der Natur eines concreten Falls abgeleitet werden. Mazerat (zu Demante ad 920, nr. 277; ferner ad 1010 fgd., nr. 390) beantwortet (sub nr. 390) die Frage ſo: „wir haben ſchon oben (t. II, nr. 277) bemerkt, daß der légataire universel in der Concurrenz mit einem Vorbehalts-Erben gleichwohl gehalten ſeyn kann, die legs particuliers ohne Reduction entrichten zu müſſen. (Allein wozu das néanmoins? hat nicht der Geſetzgeber in 1009 in den Worten „vorbehaltlich der Minderung nach dem 926. und 927. Satz, wo der Fall dazu eintritt“, aufs klarſte gezeigt, daß er ſich den Fall: wo der Vorbehalt nicht verletzt iſt, als den gewöhnlichen denkt? Oder wollte etwa Mazerat, daß der Vorbehalts-Erbe pro rata auch für die legs hafte?!) Secùs wenn der Teſtirer zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes keinen V. E. beſitzend und alles das, worüber er diſponiren kann vermachend, die Univerſalität ſeiner Güter geben wollte; zur Zeit ſeines Todes (doch) V. E. hinterläßt: hier kömmt es zur Reduction; weil der l. u. ſelbſt eine Reduction erduldet. Es iſt dieß eine „question d'intention“. (Ich ſollte meinen, man müßte allgemein ſagen: es darf der l. u. immer da den legs particuliers einen Abzug pro rata machen, wo der Vorbehalt verletzt iſt; eben weil man da aus den Liberalitäten überhaupt herzuſtellen iſt; er dem l. u. nicht zumuthen kann, den Vorbehalt aus ſeinem legs allein herzuſtellen!) Man ſieht, Mazerat verſucht eine künſtliche Zubereitung des Falls: wo die Reduction Statt findet; während dieſe doch immer dann vorliegt, wann der V. verletzt iſt. Indeſſen Mazerat (und vielleicht auch Demante ſelbſt) iſt zu allem dem dadurch verleitet, daß er 1009 dahin nimmt: er wolle beſagen: der l. u. dürfe eigentlich den legs particuliers die Reduction nicht anmuthen; darum bedürfe es, um ſeinen Endworten eine praktiſche Bedeutung (erſt) zu verſchaffen, eines beſondern Falls. Laſſen wir ihn ſelbſt reden! Auf die (von Demante ad 920 fgd., nr. 290) aufgeworfene Frage: „iſt der mit einem V. E. concurrirende l. u. gehalten, die legs ganz zu entrichten“, antwortet er (nr. 277) ſo: „es ſcheint aus den Sätzen 926 und 1003 (was ſoll dieſe Stelle für hier bedeuten?!) mit einander verbunden, hervorzugehen, daß der l. u. den l. particuliers immer anmuthen kann, eine Reduction an ihren legs zu erdulden (gewiß! ſo oft der V. ſelbſt verletzt iſt: dieß ſchon laut 920 fgd.; dieß ſchon laut 1009 a. E.) weil der Vorbehalt ihn ſelbſt reducirt. (Nein! weil alle legs, als die jüngſten Liberalitäten, den V. herzuſtellen haben.) Der Satz 1009 degegen iſt in einem entgegengeſetzten Sinn verfaßt. (Wo ſteht das? Umgekehrt die Endworte von 1009 beweiſen, daß 1009 nur auf die allgemeinen Grundſätze zurückweist.) Voici comment dieſe Artikel se concilient. (Sie ſtehen an ſich in beſter Harmonie!): wenn der Teſtirer dem légataire die Univerſalität ſeiner Güter zugewandt hat, ſo iſt ſtets Reduction nöthig (vorausgeſetzt, daß der Vorbehalt ſelbſt durch alle legs zuſammengenommen — und wenn Schenkungen unter Lebenden da ſind, auch dieſe in Anſchlag gebracht — verletzt iſt!), indem der Vorbehalt etwas von der Univerſalität wegnimmt. (Ei! ſeit wann ſieht man den V. ſelbſt darum an, daß er etwas

an der Univerſalität wegnimmt: es iſt ja immer eine Quote deſſen, was da iſt und da ſeyn könnte: 913 fgd. Umgekehrt man hat die Liberalitäten — und wären ſie lauter donations oder legs auf Einzelnes — auf ihren Werth zurückzubringen, um zu ſehen, ob die dem V. gegenüber daraus in Gedanken gebildete Quote dieſem ſelbſt nicht zu nahe tritt!) Secùs wenn er (nur) einfach zum Beſten des légataire über die ganze portion disponible, dieſe nach ſeiner Todes-Zeit bemeſſen (giebt es auch einen andern Zeit-Punkt?), verfügt hat; weil dann dieſer keine Reduction erduldet. (Alſo es erduldet der l. u. dann keine Reduction, wenn, wie hier ja immer vorausgeſetzt iſt, außer dem V. E. und l. u. noch legs particuliers da ſind!!) Auch hat die Reduction noch Statt: wenn der Teſtirer mehr, als er hat, vermachte. (Wie naiv!)" — Die Vereinigung von 926 und 1003 mit 1009 wenn ſie je nöthig wäre, beſtünde darin, daß 1009 für jeden Unbefangenen ſagen will: der l. u. hat neben einem V. E. die legs particuliers alle allein zu zahlen (eben weil der V. ſelbſt nicht onerirt erſcheinen kann); aber er darf, wenn der V. verletzt iſt, allen pro rata einen Abzug machen.

Sechster Abſchnitt.

Von Stückvermächtniſſen. (L. R. S. 1014 — 1024.)

1014. — Jedes unbedingte Vermächtniß giebt dem Vermächtniß-Nehmer von dem Tag an, da der Erblaſſer geſtorben iſt, ein Eigenthum auf die vermachte Sache, das auf ſeine Erben oder Rechtsfolger übergeht.

Der Erbſtück-Nehmer kann jedoch weder den Beſitz der vermachten Sache früher ergreifen, noch auf deren Früchte oder Zinſen Anſpruch machen, als von dem Tag an, wo er das Geſuch um Auslieferung nach der Ordnung des 1011. Satzes angebracht hat, oder wo ihm ſolche freiwillig zugeſagt worden iſt.

∾ Z. d. W. „ein Eigenthum". Im Grundtext: „un droit". (S. unten.)

Z. d. W. „das — übergeht". Im Grundtext: „droit transmissible".

Z. d. W. „den Beſitz — ergreifen". Im Grundtext: „se mettre en possession".

Z. d. W. „zugeſagt". Im Grundtext: „consentie".

═ 1010 fgd., 1018, 1308 fgd., 1040 fgd.

1015. — Die Zinſen oder Früchte der vermachten Sache gebühren dem Erbſtück-Nehmer von dem Sterbtag an, und ohne der gerichtlichen Einklage zu bedürfen alsdann:

1) wenn der Erblaſſer dieſes in ſeinem letzten Willen ausdrücklich verordnet hat;

2) wenn eine Leibrente oder ein Jahrgehalt zum Lebens-Unterhalt vermacht wurde.

∾ Z. d. W. „und ohne der gerichtlichen Einklage zu bedürfen“. Im Grundtext: „et sans qu'il ait formé sa demande en justice“.

Z. d. W. „wenn der Teſtirer dieſes — ausdrücklich verordnet hat“. Im Grundtext: „Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard“.

Z. d. W. „oder ein Jahrgehalt zum Lebens-Unterhalt vermacht“. Im Grundtext: „ou une pension aura été léguée à titre d'alimens“.

1016. — Die Koſten des Auslieferungs-Begehrens fallen auf die Erbſchaft, nur darf ein Pflichttheil dadurch nicht verkürzt werden. Die Eintragungs-Gebühren hat der Erbſtück-Nehmer zu zahlen. Beides nur alsdann, wenn in dem letzten Willen nichts anders beſtimmt iſt.

Jedes Stück-Vermächtniß kann für ſich beſonders eingetragen werden, ohne daß dieſer Eintrag Andern als dem Erbſtück-Nehmer oder ſeinem Rechtsfolger Vortheil verſchaffen könne.

∾ Z. d. W. „des Auslieferungs-Begehrens“. Im Grundtext: „de la demande en délivrance“.

Z. d. W. „nur darf ein Pflichttheil dadurch nicht verkürzt werden“. Im Grundtext: „sans néanmoins qu'il puisse en résulter de reduction de la réserve légale“.

Z. d. W. „Die Eintragungs-Gebühren“. Im Grundtext: „Les droits d'enregistrement“.

Z. d. W. „Beides“. Im Grundtext: „Le tout“.

1017. — Der Erbe, oder wer ſonſt ein Stück-Vermächtniß zu leiſten verbunden iſt, hat für deſſen Berichtigung perſönlich, und zwar von mehrern, jeder nach Mehrzahl ſeines Antheils und Empfangs am Erbe zu haften.

Unterpfändlich haften ſie für das Ganze, ſoweit der Werth ihrer beſitzenden Erbliegenſchaften reicht.

∾ Z. d. W. „Der Erbe“. Im Grundtext: „Les héritiers du testateur“.

Z. d. W. „nach Mehrzahl ſeines Antheils und Empfangs am Erbe“. Im Grundtext: „au pro rata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession“.

Z. d. W. „unterpfändlich“. Im Grundtext: „hypothécairemet“.
Z. d. W. „ſo weit der Werth — reicht. Im Grundtext: „jusqu'à concurrence de la valeur“.
Z. d. W. „ihrer beſitzenden Erbliegenſchaften“. Im Grundtext: „des immeubles de la succession dont ils seront detenteurs“.
= 610, 612, 870, 871, 873, 1009, 1012, 1013.

1018. — Die vermachte Sache ſoll mit den nothwendigen Zubehörden und in dem Stand abgeliefert werden, worin ſie ſich am Sterbetag des Geſchenkgebers befand.

∾ Z. d. W. „in dem Stand“. Im Grundtext: „dans l'état“.
Z. d. W. „worin ſie ſich — befand“. Im Grundtext: „où elle se trouvera“.
= 522 fgd., 546 fgd., 551 fgd.; 1019 fgd., 1038, 1042, 1605, 1692.

1019. — Erwerbungen, wodurch der Erblaſſer ein Grundſtück vergrößert, das er Jemand zuvor ſchon vermacht hatte, werden ohne ſeine neue Verordnung nicht Theile des Stück-Vermächtniſſes, wenn ſie gleich etwa daran gränzen.

Anders verhält es ſich mit Verbeſſerungen oder mit neuen auf dem vermachten Grundſtück gemachten Anlagen, oder mit einem Einfang (oder geſchloſſenen Platz), deſſen Befriedung (oder Einfaſſung) der Erblaſſer erweitert hat.

∾ Z. d. W. „Erwerbungen“ bis „vermacht hatte“. Im Grundtext: „Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions“.
Z. d. W. „werden — nicht Theile u. ſ. w.“ Im Grundtext: „ne seront pas censées“.
Z. d. W. „ſeine“. Im Grundtext: „une“.
Z. d. W. „Verbeſſerungen“. Im Grundtext: „des embellissemens“.
Z. d. W. „ein Einfang (oder geſchloſſenen Platz)“. Im Grundtext: „d'un enclos“.
Z. d. W. „deſſen Befriedung (oder Einfaſſung) der Erblaſſer erweitert hat“. Im Grundtext: „dont le testateur aura augmenté l'enceinte“.
= 1038, 1042.

1020. — Wenn vor oder nach der letzten Willens-Erklärung die vermachte Sache für eine Erbſchuld oder auch für die Schuld eines Dritten zu Unterpfand gegeben, oder mit einer Nutznießung beſchwert worden iſt, ſo iſt derjenige, welchem das Vermächtniß auferlegt iſt, ſie hievon frei zu machen nicht verbunden, wenn es ihm der Erblaſſer nicht ausdrücklich befohlen hat.

∾ Z. d. W. „Willens-Erklärung“. Im Grundtext: „le testament“.

Z. d. W. „oder auch“. Im Grundtext: „ou même“.

Z. d. W. „welchen das Vermächtniß auferlegt iſt“. Im Grundtext: „qui doit acquitter le legs“.

Z. d. W. „wenn es ihm der Erblaſſer nicht ausdrücklich befohlen hat“. Im Grundtext: „à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur“.

= 611, 809, 871, 872, 874; 1038, 1042; 1220, 1221, 1423.

1021. — Wurde vom Erblaſſer eine fremde Sache wiſſentlich oder unwiſſentlich vermacht, ſo iſt das Vermächtniß ungültig.

∾ Z. d. W. „wiſſentlich oder unwiſſentlich“. Im Grundtext: „soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas“.

= 1423.

1022. — Der, welchem eine mehrfach vorhandene Sache ohne weitere Beſtimmung vermacht iſt, darf dem Erben die beſte nicht fordern, noch hat er nöthig, die ſchlechteſte anzunehmen.

∾ Z. d. W. „Der“ bis „anzunehmen“. Der Grundtext lautet ſo: „Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise“.

= 1246.

1022 a. — Sind einige Sachen ohne Zahlbeſtimmung vermacht, ſo ſind niemals alle vorhandene, und nie über drei vom Vermächtniß-Nehmer zu wählen.

= 1129.

1023. — Was einem Gläubiger vermacht iſt, wird nicht für Abſchlagszahlung auf ſeine Forderung, und das einem Dienſtboten zugewendete Vermächtniß, nicht für Zahlung auf ſeinen Lohn angeſehen.

∾ Z. d. W. „wird nicht für Abſchlagszahlung auf ſeine Forderung — angeſehen“. Im Grundtext: „ne sera pas censé en compensation de sa créance“.

= 1289 fgd.; 1791.

1024. — Der Erbſtück-Nehmer haftet nicht für die Schulden der Erbſchaft; der obgedachten Minderung des Vermächtniſſes und der Pfandklage der Gläubiger jedoch unbeſchadet.

∾ Z. d. W. „der obgedachten“ bis „unbeſchadet“. Im Grundtext: „sauf la réduction du legs ainsi qu'il est dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire des créanciers“.

= 611, 809, 874, 920, 926, 927.

V ad 1014 bis 1024.

Hiermit treten wir zu dem Rechts-Verhältniß des légataire à titre particulier über. Dabei wird indeſſen auch ein Punkt beſprochen, der allgemeiner Natur iſt. Wir beſprechen nämlich hier das Nähere für die demande en délivrance überhaupt; da dazu offenbar beim l. à t. particulier der paſſendſte Ort iſt. Auch hätten wir bei dieſer Art von legs die Haupt-Frage: was kann den Gegenſtand eines legs abgeben, ſchicklich abhandeln können, dieß ſoll jedoch lieber in einem eigenen Anhang geſchehen.

Die L. R. Sätze 1014 bis 1020, 1024 beſprechen das Allgemeine des legs à titre particulier; die L. R. S. 1021, 1022, 1023 normiren für gewiſſe beſondere Arten von legs, und es giebt dieß Gelegenheit, von der Interpretation überhaupt der legs das Nöthige zu erörtern.

Sollen die Beſtimmungen für das l. à t. particulier gehörig geordnet erſcheinen ſo bedarf es folgender Rubriken.

Umfang des l. à t. p.

Schon der (in der forma negandi auftretende) L. R. Satz 1010 und noch mehr die Betrachtungen, welche wir für 1003 und 1010 in concreto anzuſtellen hatten, zeigen, daß legs à titre particulier dasjenige bedeutet, welches nicht unter das legs universel oder à titre universel untergebracht werden kann, und namentlich ſind — nach meiner Erörterung über den Fall des legirten usufruit — auch die Sätze 610 — 612 geeignet, dieß zu erhärten; denn wäre der l'usufruitier universel oder à titre universel ein wahrer légataire universel oder à titre universel, ſo hätte es nicht jener Beſtimmungen — in Anſehung der Schulden — bedurft, von denen man auch geſteht, daß ſie ganz eigenthümliche ſeyen, natürlich weil die auch noch ſo ſtark aufgetragene Nutznießung nie einen Theil der Proprietät vorſtellen; mithin nur dahin genommen werden kann, daß ſie doch, nun einmal die lucrative Seite des Eigenthums, wenn auch nur pro tempore erfaſſend, an den Schulden, nach einem gewiſſen eigends vom Geſetzgeber ſelbſt an Handen zu gebenden und auf die denkbaren Fälle (d. h. je nachdem die ganze Verlaſſenſchaft oder nur einen Theil deſſelben, oder nur ein oder mehrere einzelne Stücke derſelben — alles nach Analogie von 1003, 1010 — in usumfructum vermacht erſcheint) berechneten Maßſtab zu tragen habe.

Auszeichnung verdienen hier nur noch (da ich ad 1003 fgd., 1010 fgd. bereits in den Gegenſätzen von dem legs universel und à titre universel über das legs à t. p. gehandelt habe) folgende Fälle.

Erſtens: wie wenn das legs auf „meubles meublans" oder auf „biens meubles" geſtellt wäre? Es muß dann auf 533, 534, 535 zurückzugehen erlaubt ſeyn, zumal gewiß auch mit Hinblick auf den Fall teſtamentariſcher Verfügungen jene Stellen entworfen wurden. Dabei rufe ich angelegentlich das an, was ich für jene Stellen, die keine Definitionen ſondern nur Ergebniſſe aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauch mittheilen wollen, glaubte bemerken zu müſſen.

Zweitens: wie wenn der X geſagt hätte: „ich vermache dem A

alle im Diſtrikt N. N. gelegenen Immobilien“? Daß wir es nur mit einem l. à t. particulier — ſelbſt für den Fall, daß X gar keine andern Immobilien beſaß — zu thun haben, iſt gewiß. Jedoch man fragt: ergreift dieſes legs auch die Immobilien, welche der X nach Fertigung ſeines Teſtamentes in demſelben Diſtrikt erwarb? und antwortet allgemein mit „Nein“ ſchlechthin. Allein wenn die Worte, die dabei gebraucht ſind, nicht ganz entſchieden darauf hinweiſen, daß der X nur die Immobilien im Auge hatte, welche er zur Zeit der Errichtung ſeines Teſtamentes wirklich ſchon beſaß, ſo ſcheint mir die Entſcheidung zu allgemein gehalten zu ſeyn. Die Natur der Sache weist nicht darauf hin, daß man ſo oft es ſich um ein legs particulier handelt, allemal bloß dasjenige im Auge haben dürfe, was zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes ſelbſt im Eigenthum des Teſtirers war. Um das fühlbar zu machen, lege ich den Fall vor, wo bewieſen werden könnte, daß der Teſtirer damals noch gar kein Immobile in dem Diſtrikt N. N. beſaß; ſondern es erſt ſpäter eigenthümlich erwarb. Würde man dann auch ſagen: „der A hat nun gar nichts anzuſprechen“?! Oder würde man, um ihm das ſpäter erworbene Immobile zuzuſprechen, erſt eine Zeugen-Abhör ꝛc. dahin erheben laſſen, um zu zeigen, daß der Teſtirer doch damals ſchon die Einleitung getroffen gehabt hätte, das ſpäter erworbene Immobile zu acquiriren?! Ja muß nicht umgekehrt, da ein Teſtament als ſolches immer erſt mit der Todes-Stunde (eben weil es bis dahin widerruflich war) beſiegelt wird, gerade der Moment des Todes der Haupt-Moment ſeyn! Muß man alſo nicht folgeweiſe, zumal möglichſt für die Aufrechthaltung eines legs interpretirt werden ſoll, ſagen dürfen: die Intention des T. kann eben ſo gut auf das gegangen ſeyn, was er im Diſtrikt N. N. erſt zu erwerben geſonnen war; wenn nur auch wirklich zur Todes-Zeit im Diſtrikte ſelbſt ein Immobile dem Erblaſſer eigenthümlich noch zukömmt! Und wie würde man dann entſcheiden, wann die damals bereits erworbenen Immobilien ſpäter veräußert und andere an ſich gebracht wurden?! Würde man zu entſcheiden wagen „der A bekömmt nun doch nichts“?! — Die gemeine Meinung hat ſich wahrſcheinlich dadurch zu obiger rein grammatiſchen Interpretation hinreißen laßen, weil ein Teſtirer auch ausdrücklich ſagen kann: „ich legire dem Y die Immobilien, die ich im Diſtrikte N. N. hinterlaſſen werde“. Allein folgt daraus, daß wir jede andere Form, obgleich ſie auf daſſelbe gehen kann, bei Seite ſchieben müſſen?! Endlich wie oft ſpricht ein Teſtirer ſo: als wenn er jetzt zu ſterben hätte; obgleich vielleicht die Gefahr nicht ſo ſtark iſt! Ja es ſtyliſiren Viele in geſunden Tagen ſo: „als handle es ſich ſchon um das Abſterben; und dieſer Ideen-Gang liegt um ſo näher, als Jeder, der ein Teſtament macht, für das Seinige über das Grab hinaus Verfügung trifft, und ſo gar leicht, weil er nichts ungewiß laſſen will, auch das in Perſpective nimmt, was er zu erwerben entſchloſſen iſt. Wer nun gar einen Notär zu ſeinem T. zuzieht, der kann um ſo leichter ſo reden, als beſäße er ſchon das, was er zu erhalten Ausſicht hat; denn man läßt nicht alle Tage ein öffentliches oder myſtiſches Teſtament machen. — Auch der Satz 1019 beweist, daß der Geſetzgeber

nichts weniger als von der Idee befangen war: „alles richtet ſich beim legs particulier nach der Zeit der Errichtung deſſelben". — Ich reclamire alſo dem Richter die Befugniß, auch hier, wie überall, wo es ſich um die Intention des Teſtirers handelt, ſein Ermeſſen eintreten zu laſſen. —

Von der délivrance des l. à t. particulier und (was mit ihr zuſammenhängt) von den Früchten und Zinſen: 1014 bis 1016.

Man ſieht, es ſoll der légataire à titre particulier ſtets Auslieferung ſeines Theils verlangen: wie der légataire à titre universel; jedoch mit dem Unterſchied, daß er keine Früchte oder Zinſen verlangen kann: als von dem Tage an, wo er die délivrance nachgeſucht — einige Ausnahmen abgerechnet 1015 — hat: 1005 (per arg. e contrario ſ. oben).

Was ſtellt nun die demande en délivrance an ſich vor? Antwort: dasjenige Mittel, wodurch der légataire ſich das legs ſelbſt unverbrüchlich macht: wodurch er das legs ſelbſt conſervirt, wie es das Geſetz ihm angeboten (1014) hat; wodurch er ſich den Gegenſtand ſeines legs ſo nahe bringt, als hätte er denſelben bereits dem Beſitz nach ergriffen: Satz 1014, und daraus folgt, daß es ſich hier nicht um eine bloße Anzeige bei der, die Verlaſſenſchaft erledigende Behörde (um eine simple requête non communiquée) handelt, ſondern um ein an den Repräſentanten des Erblaſſers als ſolchen zu ſtellendes bei jener Behörde einzureichendes (ſ. auch noch unten) wahres Geſuch (um eine demande contradictoire formée contre celui qui représente la succession, devant le tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession).

Kann der Teſtirer den légataire von der d. en d. diſpenſiren? Man pflegt hierüber keine allgemeine Antwort zu ertheilen, ſondern darnach die Fälle zu ſondern: welche Art von légataires das Geſuch ſtellt, und an welche Art von Repräſentanten daſſelbe zu ſtellen iſt.

Für den Fall, daß es ſich um die Concurrenz mit Vorbehalts-Erben handelt, verneint man die Frage allgemein (ſ. für den légataire universel bereits oben Seite 2487; für den l. à titre universel oder à titre particulier vergl. z. B. Merlin rép. s. v. legs t. XVI, p. 612; Delv. t. II, p. 365; Grenier nr. 299; Toull. t. V, nr. 540; C. de Bruxelles — beim l. a t. universel — S. 31, 2, 63).

Für den Fall, daß keine Vorbehalts-Erben da ſind beſteht Streit, indem Toullier (t. V, nr. 540) für die Bejahung beim légataire à titre particulier ſagt: „es könnte ja hier der Teſtirer einen teſtamentariſchen Erben einzuſetzen, um wie viel eher muß es ihm erlaubt erſcheinen, die mise en possession de plein droit einem auf einen corps certain gerufenen l. zu auctoriſiren"; während die gemeine Meinung (ſ. obige Citate) dafür, daß der Diſpens von der d. en d. als nicht geſchrieben zu erachten ſey, ſich auf folgendes ſtützt. Erſtens erlaubt der Satz 1015 dem Teſtirer nur ſich (qua légataire) die Früchte der legirten Sache zuzuſchreiben: vom Tage des Abſterbens des Teſtirers an. Zweitens beſte[illegible] ein legs à titre universel in Gegenſtänden, die nicht wohl an[illegible]annt werden können: als durch Theilung, nach Verhältniß [illegible]verdieß des Con-

tribuirens zu den Schulden. Drittens iſt ja, und das entſcheidet insbeſondere für den l. à titre particulier, die saisine durch das Geſetz eben ſo gut den Erben, die keine Vorbehalts-Erben, als denen die dieß ſind, vom Geſetz zugeſchrieben; ſo wie es denn ſchon an ſich wichtig iſt, daß bei jeder Erbſchaft ein einziger Beſitzer da ſey, welchen die Verſchleuderungen verhindere, und der über die gerechte Vertheilung der Anſprüche eines jeden die Obhut hat. — Ich bemerke. Der Grundgedanke bei der d. en d. iſt der: ſie iſt nothwendig; weil jeder, der nicht ſelbſt vom Geſetz ſaiſirt iſt, auch nicht als Einer gelten kann, der ſich ohne weiters in den Beſitz deſſen ſetzen darf, von was er hoffen kann, daß es ihm zukomme — und darum müſſen wir ſelbſt die légataires à titre universel als der d. en d. unterworfen erachten, die zuſammen alles (z. B. X ſagt: „A ſoll ½ erhalten, dem B vermache ich den Reſt) erhalten. Die Berufung von Toullier „es ſtehe ja dem Teſtirer für den Fall, daß keine V. E. da ſeyen, frei, einen — wie man zu ſagen pflegt — héritier zu inſtituiren", erſcheint daher geradezu als unſtatthaft.

Dritter Fall: es concurrirt der l. à t. universel mit einem légataire universel des Satzes 1006 (denn ſo muß man ſagen; da, wenn der Fall von 1004 vorliegt, die d. en d. — der richtigen Meinung nach — an den Vorbehalts-Erben zu ſtellen iſt: da ein fernerer Fall dafür, daß ſich der l. à t. u. an den l. universel halten müßte — der richtigen Meinung nach — nicht exiſtirt ſ. oben). Hier ſagt Grenier (nr. 299) muß der Diſpens wirkſam ſeyn, nach derſelben Maxime wie oben „qui peut plus, peut le moins". Allein mit Recht kann man auch für hier den Umſtand anrufen, daß 1006 den l. universel gleich einem heres ex asse behandelt; er alſo auch gleich einem héritier simple muß verlangen können, daß es bei dem ſein Verbleiben behalte, was das Geſetz angeordnet hat. (Für Baden vergl. auch noch 1006 a).

Hat die Regel: wornach der légataire die d. en d. nachſuchen ſoll, gar keine Ausnahme? Allerdings! Einen Fall der Art involvirt ſchon der Satz 1026: wenn nämlich der légataire eines Mobiliar-Stückes zum Teſtaments-Executor ernannt iſt, und der Teſtirer ihm die saisine ſeiner Mobiliar-Verlaſſenſchaft („de son mobilier" „ſeiner fahrenden Haabe") eingeräumt hat: hier wäre er nicht verbunden, die délivrance ſeines legs (noch eigends) zu verlangen. Aber auch der Fall wird von der Doctrin (vergl. Merlin rép. s. v. légataire, §. 5, nr. 5; Delv. t. II, p. 362; Grenier nr. 301; Toullier nr. 541; Proudhon de l'usufruit nr. 386, 385) nach dem Vorgang des Römiſchen Rechtes (l. 1. §. 15, D. quod leg. S. auch Pothier des don. test. chap. 3. sect. 2, §. 2) hierher gerechnet: wo der légataire ſich bereits im Beſitz der legirten Sache im Momente der Eröffnung des legs (des Todes des Erblaſſers) befand, z. B. wenn der Erblaſſer ſie ihm unter dem Titel eines depositum, commodatum anvertraut hatte: hier kann ſie der l. retiniren, ohne verpflichtet zu ſeyn, die délivrance heiſchen zu müſſen. Als Grund führt man an: weil, wenn der légataire dem héritier oder légataire universel erſt die Sache überlaſſen und dann doch wieder abfordern müßte, es ja zu einem Rückkehren von Klagen auf eine Art käme, die be-

ſchwerlich und unnütz ſey". Allein ſo möchte ich auf keinen Fall argumentiren; da das Zurückkehren von Klagen an ſich gewiß kein Gegengrund ſeyn kann, die délivrance ſelbſt im Voraus aufzugeben. Aber auch, wenn man jenes Argument auf das „die Natur der Sache erfordert es ſo", herabſtimmt, ſo ſcheint mir dieß immer noch zu kühn argumentirt zu ſeyn; da das, was unbequem und ſelbſt von keinem beſondern Nutzen in einem gewiſſen Fall erſcheint, nicht an ſich ſchwinden muß. Ich getraue mich daher den Ausnahms-Fall nur dadurch fundiren zu können, daß das Geſetzbuch dem Retentions-Rechte eine breite Baſis bereitete (daß das jus retentionis — nach dem Geiſt des C. N. und L. R. — den favor legis genießt); man es alſo nur da zu verläugnen hat: wo das Recht, welches mit ihm in Colliſion geräth, nicht ſelbſt als unverbrüchlich hingeſtellt iſt — etwas, was man — trotz deſſen, daß der héritier oder l. u. den légataire à t. u. oder à t. p. die délivrance verweigern und ſie ſo zur Anrufung der Juſtiz zwingen können — nicht behaupten wird, ſo wahr es auch iſt, daß die d. en d. an ſich eine wichtige Rolle ſpielt.

Kann auch der Fall eine Ausnahme begründen: wo ein legs einem der héritiers als Voraus zugewandt iſt; oder muß auch dieſer geſetzliche Erbe die d. en d. gegen ſeine Miterben anſtellen bei Strafe der Entziehung der Früchte? Delvincourt (t. II, p 362) erläßt demſelben (héritier prélégataire) die d. en d.; weil er nun doch einmal saisine habe, ſo wahr es auch ſey, daß dieß nach der Strenge nur für die legirte Sache gelten könne. Grenier (nr. 305) und Toullier (nr. 543) erwähnen den Punkt als einen ſchon unter den ältern Schriftſtellern ſtreitigen, nehmen aber nicht Parthei. Man ſieht, er iſt noch nicht gehörig aufgehellt. Für den Fall, daß der héritier, légataire par préciput neben einem légataire universel ſteht und nicht zugleich héritier réservataire iſt, müßte man gewiß die Nothwendigkeit der d. en d. behaupten; da hier nur der légataire universel der iſt, welcher saisine genießt; ferner weil dann der Betreffende nur für ſein legs die Erfüllung verlangen kann (indem der l. universel jeden, der nicht héritier réservataire iſt, ausſchließt); dieſer Fall iſt aber auch ſchon durch die Frage ſelbſt entfernt gehalten. Aber auch für den Fall, wo ein ſaiſirter l. universel fehlt, möchte ich dieſelbe Entſcheidung ertheilen. Denn es läßt ſich nicht einſehen, warum durch den Umſtand, daß der mit dem legs Bedachte gerade ein héritier iſt, die Eigenſchaft als légataire abſorbirt ſeyn ſoll. Er beſitzt ja in ſeinen cohéritiers nach wie vor die Gegenintereſſenten dafür, daß er ſich nicht ohne weiteres in den Beſitz des Objects des legs ſetzt, wofür er doch nur bis zur Concurrenz der Portion, die er in der Eigenſchaft als Erbe an ſich nimmt, als zugleich ſaiſirt gelten kann! —

So viel als Allgemeinſtes. Nun zur nähern Entwickelung der Lehre nach folgenden Rubriken.

Erſtens: von denen, gegen welche die demande en délivrance zu ſtellen iſt.

Damit innig verbunden iſt die Frage: wie wenn der l. à t. p. ſeine d. en d. geſtellt hat: darf er erwarten, daß ihm keinerlei Schwierigkeit für die délivrance des Objects des legs ſelbſt entge-

gentrete? Gewiß nicht! Es muß hier, wie ſonſt, erlaubt ſeyn, das Recht des Anfordernden zu beſtreiten, und ſo auf den gerichtlichen Ausſpruch dahin zu provociren, daß die nähern Umſtände erwogen und darnach das Urtheil gefaßt werde, und namentlich könnte dieſem der Umſtand nicht präjudiciren, daß der l. p. bereits den detentor auf Aushändigung des Objectes angelaſſen hätte; denn offenbar kann gegen dieſen nicht eher operirt werden, als bis gegen den, welcher die Verlaſſenſchaft als ſolche vertritt, die d. en d. — wenigſtens gleichzeitig — angeſtellt iſt.

Daraus ergiebt ſich, daß, da die d. en d. im Weſentlichen denſelben Zweck verfolgt, wie die Bitte um envoi en possession des l. universel (im Fall von 1006, 1008) der Richter im Fall des Beſtreitens (der d. en d.) den proviſoriſchen Beſitz bald dem l. p. bald ſeinem Gegner einräumen kann: je nach Lage der nähern Umſtände, und ich rufe daher das für hierher an, was bereits oben (Seite 2490 fgd.) hierüber beſprochen wurde. Doch! man wird vielleicht ſagen: „da der l. à t. p. es hier mit dem Saiſirten ſelbſt zu thun (da er nur durch die Intervention desjenigen, der allein mit der Verlaſſenſchaft ſaiſirt iſt, zum legs ſelbſt gewiſſermaßen erſt zu gelangen) hat, ſo muß, wie dieſer die délivrance verweigert, es bei deſſen saisine und damit bei deſſen Beſitz des ſtreitigen Objects ſein Bewenden behalten: es kann nicht von einem proviſoriſchen Beſitz, der da dem l. à titre particulier ſelbſt zukommen könne, geredet werden". Allein ſo wahr es auch iſt, daß die saisine die Perſon, die da mit der d. en d. anzugeben iſt, bezeichnet, ſo gewiß iſt es auch, daß der l. ſein Recht auf Auszahlung des legs aus dem Teſtamente ſelbſt geltend macht, mithin auch verlangen kann, daß, wenn dieſes nicht an ſofort erkennbaren Fehlern laborirt und kein Verdacht der Unterſchiebung bereits beſteht, man es bis zum Austrage des vom Saiſirten veranlaßten Streites ſo weit zu Ehren bringe, als es zu geſchehen hätte: für einen l. universel, der für ſein legs zu kämpfen hat. Dazu kömmt, daß man für den Fall, wo die legirte species in der Erbſchaft liegt, dem l. à t. p. ja ſogar eine rei vindicatio eingeräumt werden muß 1014, ſo wie denn dieſe Stelle deutlich zeigt, daß trotz der saisine die Sachen, worüber der Teſtirer verfügt hat, dem Saiſirten nicht zukommen, ſo daß alſo auch derſelbe die Sachen nicht zum Präjudiz der Rechte des l. à t. p. alieniren kann. Vergl. auch noch unten.

So müſſen denn folgende Fälle unterſchieden werden.

Erſter Fall: es iſt das legs vom Teſtirer eigends Einem auferlegt, oder es erſcheint (ſ. oben) nach der Natur der Sache ſelbſt nur ein Gewiſſer als damit onerirt. Dann iſt auch nur gegen dieſe die d. en d. ſtatthaft, vorausgeſetzt, daß er ſich in der Eigenſchaft gerirt, die ihn zum Schuldner macht. Denn würde er ſein eigenes legs ausſchlagen, ſo müßte der ins Auge gefaßt erſcheinen, der nun deſſen Stelle vertritt.

Zweiter Fall: es iſt ein légataire universel des Satzes 1006 da. Dann iſt dieſer der debitor; dieß ſelbſt dann, wenn die l. p. alles erſchöpfen: ſ. auch noch unten.

Dritter Fall: es iſt ein légataire universel des Satzes 1004

da, d. h. es machen Vorbehalts-Erben ihr Recht geltend. Dann hält ſich der l. particulier an dieſe für ihr ganzes legs, und nur wenn der l. u. ſchon die délivrance verlangt hat, kann ſich von da an der l. p. auch pro rata an den l. u. halten.

Vierter Fall: es concurriren ein Vorbehalts-Erbe, ein légataire universel und ein légataire à titre universel. Hier ſagt man wieder (vergl. z. B. Toull. nr. 552) „der l. p. muß ſich an den l. universel halten; denn dieſer muß ja ſelbſt die délivrance ſeines legs beim V. E. zu erhalten ſuchen, und hat er dieß gethan, ſo iſt er es, an den ſich ausſchließlich zu halten iſt; da ja der V. E. laut 1009 nichts an den legs zu tragen (da ſein V. nicht belaſtet erſcheinen kann) alſo auch kein Intereſſe hat, das l. p. zu beſtreiten; ferner da ja, wenn eins der l. p. caduc würde, es dem l. u. anwachſen müßte“. Allein, abgeſehen davon, daß dieſe Entſcheidung den l. à titre universel für die legs particulier gar nicht — gegen 1012 — ins Mitleid zöge, hätte ja das Geſetz die Ordnung, in welcher die demandes von den Univerſal-Vermächtniß-Nehmern angeſtellt werden müßten, eigends dahin feſtſtellen müſſen: zuerſt hat der l. u. ſeine d. en d. anzuſtellen, indem nur ſo dem l. à t. u. möglich wird, ſeine d. en d. zu realiſiren; dann erſt haben die l. p. ihre d. en d. anzuſtellen, damit auch ſie als gehörig thätig erſcheinen können“! Wo ſteht dieß?! Doch die ganze Anſicht widerſtrebt der Grundlage der Erblehre. Siehe bereits oben (Seite 2518) meine Erörterungen. Dieß beweiſt ſich auch durch eine Entſcheidung von Toullier ſelbſt, indem er für den Fall, wo der l. u. es verſäumt, die d. en d. anzuſtellen oder damit zögert, die d. zu verlangen, die l. p. an den V. E. verweist.

Fünfter Fall: es ſind nur legs particuliers ausgeſetzt. Dann haben ſich deren Inhaber an die héritiers zu halten.

Sechster Fall: es iſt neben den l. p. Einer oder Mehrere auf Quoten der Erbſchaft oder auf deren Beſtandtheile (vergl. 1010) gerufen; hier halten ſich die légataires particuliers (wenn nicht der erſte Fall influirt) an den héritier gewiß dann, wenn die ſämmtlichen legs die Erbſchaft nicht erſchöpfen; aber auch dann, wenn dieß der Fall iſt; denn neben bloßen l. à titre universel tritt (in der Regel) der geſetzliche Erbe ein; doch können ſie, wenn ſie wollen, ſich auch pro rata an die teſtamentariſch auf Quoten Gerufenen von der verlangten délivrance an halten.

Dieß ſind die gewöhnlichen Fälle. Nun können aber noch drei beſondere Fälle gedacht werden. Daher:

Siebenter Fall: die héritiers präſentiren ſich nicht: quid juris? Man muß unterſcheiden, ob ſie bekannt ſind oder nicht. Im erſten Fall kann der l. à t. p. ſich doch an ſie wenden (um bei ihnen die délivrance zu begehren) und ſie ſo zwingen, Parthei (ob ſie die ihnen durch das Geſetz angebotene Erbſchaft beibehalten oder aufgeben wollen 724) zu nehmen. Im zweiten Fall — welchem auch der gleich ſteht: wo die bekannten Erben verzichten — hat man den Antrag zu machen, daß ein curator hereditatis vacantis (811, 812) aufgeſtellt werde.

Achter Fall: es greift successio extraordinaria ein: es ſind

nur ſ. g. héritiers irréguliers da. Hier muß man unterſcheiden, ob dieſelben (z. B. der überlebende Gatte) ſich bereits in den Beſitz haben einweiſen (724) laſſen, oder ob dieß noch nicht geſchehen iſt. Im letztern Fall müßte man wieder auf einen curator hereditatis vacantis antragen. Im erſten Fall aber, d. h. wo die héritiers irréguliers die Immiſſion bereits erbeten haben, dürfte man ſich an ſie wenden.

Neunter Fall: es darf die délivrance beim executor testamenti (Treuhänder) geſucht werden: wenn er die saisine des ganzen Mobiliar-Vermögen (1026) beſitzt (und es ſich um ein legs von Gütern dieſer Art handelt); allein der légataire kann ſich auch zunächſt an die héritiers halten, die dann dafür ſorgen mögen, den executor testamenti ins Spiel zu bringen.—

So übrigen hier nur noch drei gemeinſchaftliche Grundſätze und Fragen.

Einmal: die d. en d. kann gegen jeden der héritiers oder Schuldner der legs nur pro rata des Theils Platz greifen, welchen dieſelben an der Verlaſſenſchaft genießen 1017: die Schuld iſt keine ſolidariſche; es ſey denn, daß der Teſtirer ſelbſt ſie dazu eigends erklärt habe; denn ſo gut derſelbe Einem ein legs ganz zur Zahlung hinweiſen kann, ſo gut muß er Einen der ſolidariſchen Ausklagung ausſetzen können: (natürlich vorbehaltlich ſeines Rückgriffs gegen die andern héritiers oder légataires).

Zweitens: ſind diejenigen, welche die legs ſchulden, ultra vires tenent? Was den légataire à titre universel betrifft, ſo iſt mit „Nein“ zu antworten; denn er iſt nie ſaiſirt. — Den légataire universel des Satzes 1004 betreffend, gilt aus demſelben Grund dasſelbe. Was den légataire universel des Satzes 1006 anbelangt, ſo iſt er laut 1006 (1006 a) instar heredis, und darum haben wir ihn oben, wo wir die Frage für die Schulden aufwarfen, für ultra vires tenent erklärt, wenn er das beneficium inventarii nicht zur Hand nahm. Wie aber für hier: für die legs? Die Doctrin bejaht mit Toullier (nr. 556) die Frage; weil hier der l. u. die Perſon des Erblaſſers repräſentire. Ich habe mich nie von der Richtigkeit dieſer Anſicht überzeugen können! Der Satz 1006 ſagt allerdings ſeinem Geiſt nach: „der l. u. ſey hier nicht zur demande en délivrance verbunden, ſondern er ſolle durch den Tod des Erblaſſers ſaiſirt ſeyn de plein droit“; allein worauf beruht dieß anders, als auf dem laut verkündeten Grundſatz: „ausnahmsweiſe wollen wir dem légataire universel da, wo er materiell alles erhält, den Schritt nicht anmuthen, welchen ein légataire als ſolcher zum Behuf der Anerkenntniß (resp. Erwerbung) ſeines legs machen muß“! Woher aber den viel höhere Bedeutung habenden Satz: „er repräſentirt den Verſtorbenen in aller und jeder Beziehung: gleich einem héritier“ hernehmen?! Man wende nicht ein: „wer den l. u. für die Schulden ultra vires haftbar erklärt, der hat denſelben Ausſpruch auch für die legs gelten zu laſſen; denn ſie müſſen den Schulden gleich gelten“. Denn das iſt unrichtig! Wenn man Schulden bezahlen muß, ſo geſchieht es, weil ſie der Erblaſſer ſelbſt ſchon hatte, und ſie durch Hinterlaſſung an den Erben nicht verlaufen konnte. Anders wenn man mit legs behaftet erſcheint. Hier hat

man es mit der Maſſe zu thun, und da kann es recht wohl gedacht werden: daß man nicht über das hinaus ſoll haften müſſen, was man außer dieſer erhält. Wie wenig Schulden und legs confundirt ſind, beweist gerade die Stelle, welche hierher normirt: der Satz 1009. Kann man aber dem l. u. nicht mit dem „toutes les charges“ des Satzes 724 (darum, weil der Geiſt von 1006; nicht der Buchſtabe von 724 für unſern Fall [ſo wie denn das „charges“ in 1009 ganz gewiß die legs nicht einſchließt: vergl. 1009 ſelbſt] anwendbar iſt), beikommen, ſo kann man, gerade wie es für die Schulden oben geſchah, nur noch fragen: erfordert der Nothſtand, daß man den l. u. gleich einem wahren Repräſentanten auch für die legs nehme, und da muß ich eben bekennen, daß ich das periculum für die légataires — zumal da ihnen 878 und 2101 (2109) zur Seite ſtehen — nicht in ſo ſtarker Maaße erblicken, um hier von dem Satze abweichen zu müſſen: für legs als ſolche haftet man an ſich (denn das bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno paßt nur auf die Schulden, nicht aber hat es je ein Schriftſteller auf die legs bezogen) nicht ultra vires. — Aendert aber daran für Baden nicht der Zuſatz 1006 a? Ich kann es nicht zugeben. Zwar lauten die Worte allgemein; allein gewiß nur um zu ſagen: „nehmt den l. u. des Satzes 1006 gleich einem Erben: wo es nur immerhin angeht“. Wie wenig der l. u. des Satzes 1006 in allen Fällen wie ein „Erbe“ behandel werden kann, beweiſt z. B. ſchon 2101 (2109), da doch Niemand den l. u. von 1006 hiefür wird inclusive nehmen wollen!

Faſſen wir alles Erörterte zuſammen, ſo ergiebt ſich als Reſultat folgendes: wo Jemand vermöge der geſetzlichen Erbfolge eintritt (z. B. es iſt im Teſtament nur über Einzelnes, oder nur über Quoten, die die Maſſe nicht erſchöpfen, verfügt) da iſt er zunächſt der, an welchen ſich der l. p. mit ſeiner d. en d. zu wenden hat, und es kann nur anders kommen: erſtens wenn neben ihm ein anderer Univerſal-Vermächtniß-Nehmer ſteht und die délivrance bereits erbeten hat, denn dann kann der l. p., wenn er will, ſich auch an dieſen pro rata ſeines Erbe halten; zweitens wenn die Zahlung des l. p. einem der U. V. auferlegt iſt und dieſer bereits die d. en d. für ſein Erbe beim héritier angebracht hat und ich widerſpreche daher namentlich für dieſen ſpeciellen Fall wieder der gewöhnlichen Anſicht, wenn ſie — vergl. z. B. ſchon Delv. t. II, p. 362; dann z. B. Toull. nr. 554 — ſagt: „wenn ein l. à t. u. oder à t. p. ſpeciell mit gewiſſen legs onerit iſt, ſo iſt er es, an den ſich mit der d. en d. zu wenden iſt“; denn wie ſoll der, welcher ſelbſt der d. en d. bedarf, als Vertreter der Erbſchaft als ſolcher gedacht werden können?! kann die d. en d. etwas anderes vorſtellen, als den Schritt, welchen jeder aus dem Teſtamente Berechtigte und ſo nicht (ausgenommen den Fall von 1006) Saiſirte dem gegenüber zu thun hat, der dem Ganzen vorſteht! worauf beruht die demande en délivrance ſelbſt anders, als auf dem Grundgedanken: ich habe eine perſönliche Klage aus dem Teſtament: auf Auszahlung des legs von Seiten deſſen, der dem Teſtamente ſelbſt gegenüber der wahre contradictor iſt; eben weil es dem, der allein auf alles ſaiſirt

iſt, anmuthet, davon wieder — ganz oder theilweiſe — abzulaſſen: je nachdem der beſondere Wille des Teſtirers als ſolches im endlichen Reſultate mehr reſpectirt ſeyn ſoll als der allgemeine des Geſetzgebers! —

Wir gehen nun zu den Früchten und Zinſen und ſomit zur Wirkung der demande en délivrance über.

Es iſt dieß eine Parthie, welche in Betreff aller Arten von legs hierher verwieſen erſcheint, da erſt der Satz 1014 §. 1 den Cardinal-Grundſatz dafür beſpricht, indem er ſagt: „die Früchte aus dem legs datiren vom Sterbe-Tage an“; ſo daß 1005 für den légataire universel eine Beſtimmung enthält, die davon nur einen Anwendungs-Fall vorſtellen kann.

Erſchöpfen wir dieſe ſo wichtige Materie nach allen Richtungen.

Grundgedanke iſt: trotz deſſen, daß dem héritier (in der Regel, denn vergl. 1006) die saisine zur Seite ſteht, trotz deſſen, daß der héritier in Betreff jedes Beſtandtheils der Maſſe als in Beſitz und Gewähr getreten erſcheint, ſo ſoll doch der Rechts-Anſpruch auf den Gegenſtand, welcher das legs ausmacht, nicht erſt ſich machen: von dem Tag an, wo die délivrance oder Immittirung Statt fand, ſondern es ſoll ſich zu Gunſten des l. mit der Todes-Stunde des Teſtirers die Berechtigung ſelbſt in der Art gebildet haben, daß er das Object als in den Bereich ſeines Eigenthums getreten betrachten darf; hält er anders nur das ein, was ihm das Geſetz auferlegt; ſo daß er alſo nicht ſowohl zum Behuf der Erwerbung des Rechts auf den Gegenſtand, als zu deſſen Geltendmachung die d. en d. zur Hand (ſich der Eigenmacht enthaltend) zu nehmen hat; ſo daß jener Schritt mehr ein Conſervirungs-Mittel, denn ein Mittel vorſtellt, wodurch er ſeine Berechtigung an ſich erſt zu Wege bringt. Daraus folgt, daß alſo der héritier trotz ſeiner saisine den, einem Andern vermachten Gegenſtand als einen zu nehmen hat, der auch ehe jene Schritte gethan wurden, nicht in ſeinem Eigenthum, ſondern nur in ſeinem Beſitz iſt und ihm ſo auferlegt, von deſſen Alienirung abzuſtehen oder ihm doch, wenn er die saisine dazu mißbraucht, nicht die Ausſicht gewährt, denſelben aus ſeiner Hand in die des (fremden) Erwerbers mit der Wirkung überzuſpielen, daß der Dritte unantaſtbar und nur er (als dem légataire damit zu nahe getreten ſeyend) angreifbar (zum Behuf der Entſchädigung) ſey; ſo daß vielmehr umgekehrt es dem légataire erlaubt ſeyn muß, den Dritten (Erwerber) mit dinglicher Klage anzulaſſen; weil die Alienirung über einen Gegenſtand ſich erſtreckte, die dem Bereich des Vermögens des légataire mit dem Momente zugewieſen war, wo die Erbſchaft ſich eröffnete, und ſo dem légataire der Rechts-Anſpruch an ſich bereits erwuchs: nicht nur in dem Sinn, daß er eine in der Erbſchaft liegende species als bereits ihm angehörig erachten darf, ſondern auch in dem Sinn, daß er den Dritten, welcher eine species (der Erbſchaft) beſitzt, als den betrachten darf, welcher ihm den Gegenſtand herauszugeben hat; nimmt anders der légataire ſeine demande en délivrance zur Hand; endlich in dem Sinn, daß er, wenn es ſich um keine species handelt, doch den Erben mit einer

Klage heimſuchen kann, welche denſelben als Einen anläßt, der — eben weil er die Erbſchaft nur unter der Vorausſetzung der Erfüllung des Willens des Teſtirers ſich zuſchreiben kann — ihm das legs in der Art verſchaffen muß, daß es das materiell ausmacht, was ihm zugedacht iſt. Siehe auch noch unten bei den Klagen.

Dieß auf die Früchte in Anwendung gebracht, würde der allgemeine Grundſatz ſich bilden: auch auf dieſe hat der légataire von der Eröffnung der Erbſchaft an den Rechts-Anſpruch an ſich; allein da ſie vor der Hand die Erbſchaft vermehren, ſo muß er den Repräſentanten dieſer dahin vermögen, daß er ſie oder deren Betrag erſt wieder ausſcheide und ihm übermache.

Doch der Geſetzgeber iſt hier mit Modificationen aufgetreten!

Betrachten wir das Verhältniß jeder Art von légataires einzeln.

Für den légataire universel beſitzen wir in 1005 die einſchlagende Stelle. Sie ſagt: „obgleich der l. u. die demande en délivrance beim Vorbehalts-Erben anbringen muß, ſo hat er doch die jouissance des biens compris dans le testament (was der L. R. S. 1005 dahin giebt: „den Genuß des ihm zukommenden Vermögens“), und es iſt das jouissance zu berechnen vom Tage des Todes des Erblaſſers an: wenn die d. en d. innerhalb Jahres-Friſt ſeit dieſer Epoche angebracht wird; — wenn nicht, ſo fängt die jouissance erſt vom Tage der formirten d. en d. oder vom Tage an, wo die délivrance freiwillig eingeräumt wurde — Worte, welche augenſcheinlich bedeuten wollen: „damit der légataire universel nicht nur nicht unter der d. en d. leide, ſondern vielmehr den Vortheil, welchen der Teſtirer ihm zugedacht hat, in möglichſter Vollkommenheit erhalte, ſo ſoll er den Genuß deſſen, was ihm zugedacht iſt, mit dem Todes-Tag anſprechen dürfen; wenn er nur zur rechten Zeit fordert; denn thut er das nicht, ſo kann auch der Genuß nicht ſo frühe ihm zu gut geſchrieben werden, ſondern muß von da an datiren, wo er den nöthigen Schritt des Anforderns wirklich that“.

Was den légataire à titre universel anbelangt, ſo beſitzen wir dafür keine Geſetzes-Stelle. Allein aus dem von mir nachgewieſenen Cardinal-Grundſatz und aus der ſo ſprechenden Analogie vom légataire universel her (ſ. oben Seite 2507) muß man dieſelbe Verfügung auf ihn anwenden, und ſagen: „die jouissance kömmt ihm zu vom Tage des Todes des Teſtirers an: wann er ſeine demande innerhalb des Jahres angebracht hat.

Anders laut 1014 §. 2 beim légataire à titre particulier! Dieſe Art von légataire genießt nicht denſelben favor legis! Dieſer légataire genießt die Früchte oder Zinſen der legirten Sache erſt vom Tage der demande en délivrance oder vom Tage an, wo ihm die délivrance freiwillig eingeräumt wurde: ohne Unterſchied, ob die demande innerhalb Eines Jahres formirt worden war, oder ob dieß ſpäter geſchah.

Die ratio legis für dieſe Unterſcheidung zwiſchen dem l. à titre particulier und zwiſchen dem l. universel und à t. universel ſcheint darauf zu beruhen, daß dieſe letztern eben doch an Quoten der Verlaſſenſchaft (oder an Hauptbeſtandtheilen oder an Quoten dieſer) participiren; mithin auch ſo behandelt zu wer-

den verdienten wie héritiers (die ja als ſolche immer Quoten erhalten); zumal ſie wie dieſe an den Schulden und Laſten der Erbſchaft (die doch mit Eröffnung dieſer ſelbſt verwachſen ſind, und ſo vom Todes-Tage an datiren) pro rata ihres Erbe tragen müſſen; während der l. à titre particulier nicht nur keinen titulum universalem ſondern auch nicht einmal rem universalem erhält; darum aber auch an den Erbſchafts-Schulden nichts zu tragen hat. — Doch Grenier (nr. 297) weiß vielleicht eine viel beſſere ratio anzugeben, indem er ſagt: „jener Unterſchied rührt einmal daher, daß der légataire universel (1004) und à titre universel für ihre Rechte erſt durch eine Theilung die Beſtimmtheit gewinnen; ferner weil man ſie nicht anhalten wollte, eine demande auf Theilung gleich nach dem Tode des Teſtirers anzuſtellen; während es keine Inconvenienz mit ſich führt, wenn der légataire auf ein einzelnes Object ſeine demande unmittelbar anſtellt, da das, was ihm zukömmt, ihm auch immer gleich ausgeantwortet werden kann“. Allein nicht darüber kann man ſich wundern wollen, daß die Univerſal-Vermächtniß-Nehmer dem Singular-Vermächtniß-Nehmer nicht gleichgeſtellt ſind; ſondern umgekehrt darüber mußte reflectirt werden, ob man letzteren den erſteren beigeſellt laſſen könne: in Anſehung der Grundlage der Erwerbung des legs: auch für die Früchte, und da that man wohl, zu ſagen „nein“; denn Einer, der nur Einzelnes erhält, kann nie für Einen gelten, der es mit der Maſſe zu thun hat; ſey es für deren active oder paſſive Seite! Wie wenig die Theilung den Wendepunkt abgeben kann, beweist ſich ſchon dadurch, daß es légataires à titre universel giebt, die an Quoten der ganzen Verlaſſenſchaft gar nichts erhalten (z. B. es heißt: „ich vermache dem A alle meine Immobilien), alſo gewiß beſtimmter Gegenſtände theilhaftig werden! Wie wenig der Gedanke „die ſofortige Ausantwortung an Univerſal-Vermächtniß-Nehmer wäre mißlich“ leitete, ergiebt ſich daraus, daß ja die demande en délivrance immer gefordert iſt (alſo auch da, wo der héritier gar nichts erhält, z. B. X ſagt A ſoll ⅓ erhalten; dem B vermache ich den Reſt), es mag eine Theilung nöthig ſeyn oder nicht; ferner daraus, daß die Frage „muß ein légataire als ſolcher die demande en délivrance zum Behuf der Erwerbung ſeines legs zur Hand nehmen“, ſchlechthin mit Ja beantwortet wurde; alſo die Reflexion „wem werden Früchte zu gut geſchrieben und von wo an kann dieß geſchehen“ als eine Frage erſcheinen mußte, die gerade mit der demande en délivrance als dem Präjudicial-Punkt in Verbindung zu ſetzen war; alſo ſelbſt nichts weniger denn als eine Vorfrage für die d. en d. angeſehen werden kann. Hätte man ſich von der Idee imponiren laſſen wollen: wo kann man ohne Gefahr ſogleich ausantworten, wo nicht, ſo hätte man in gar manchen Fällen von aller und jeder délivrance abſehen können! So war aber umgekehrt die Frage zu ſtellen: muß man darum, weil die délivrance unumgänglich nöthig iſt, auch ſagen: „ergo kann nur von ihr an der Früchte-Genuß beginnen“, und da antwortete man richtig mit „in der Regel nicht“; denn iſt der Wille des Teſtirers (der auf rem universalem ruft) mächtiger als das Geſetz, ſo iſt auch von ſelbſt geboten, den auf die Erbſchaft als ſol-

chen Gerufenen (den l. u. oder à t. u.) gleich Einem zu nehmen, der ab intestato ſuccedirt; eben weil materiell ihm doch die Erbſchaft ſelbſt — ganz oder theilweiſe — wird und zwar ſo wird, daß er für die passiva derſelben gleich einem Inteſtat-Erben haften ſoll!

Dafür ſprechen auch die Ausnahmen in 1015, wovon die zweite ihrem Grund nach auf dem favor alimentorum, die erſte auf dem Grund beruht, daß der Teſtirer, wenn auch nicht für die (Erlaſſung der) demande en délivrance, doch da ändernd eingreifen dürfe, wo er ſein legs ſelbſt verſtärken will, indem er ihm etwas zulegt, was nicht ſchon geſetzlich darin gelegen hätte. Daraus beweist ſich auch, daß man das Wort „ausdrücklich" nicht dahin nehmen darf, daß der Teſtirer dieſen ſeinen Willen kund gegeben haben müſſe: in identiſcher Weiſe mit den Worten des Geſetzes; ſondern daß es genügen muß, wenn dieſer in klarer unzweideutiger Weiſe dargelegt iſt. So wäre z. B. der Wunſch des Geſetzgebers erfüllt: wenn der T. geſagt hätte: „die Intereſſen und die Früchte der legirten Sache fangen an zu laufen von meinem Tode an" (es müßte dieſe Clauſel ihre Wirkſamkeit äußern; obgleich die d. en d. nicht innerhalb der Jahres-Friſt angeſtellt wäre); nicht aber wenn es bloß hieße: „an dem nnd dem Tag oder in dem und dem Termin ſoll das legs bezahlt werden".

Evident iſt aber auch, daß wenn der légataire durch einen beſondern Umſtand von der d. en d. diſpenſirt (wo der légataire vor der d. en d. die Früchte anſprechen kann) erſcheint (ſ. kurz oben), er um ſo gewiſſer auch muß ſagen dürfen: „berechnet die Früchte und Intereſſen vom Todes-Tag an". (Man wende nicht dafür, daß der héritier die Früchte retiniren könne, ein: „er kann ja recht wohl in bona fide geweſen ſeyn, und dieß zu erweiſen vermögen"; denn dieſer Beweis müßte vor den Satz 2268 die Segel ſtreichen; auch iſt ja unſer Ausnahms-Fall immer der: wo die Früchte es gerade ſind, die vorzugsweiſe das legs ausmachen: wo die Früchte nicht bloß als Acceſſorien der Sache, die ſie erzeugt, auftreten). Hierher darf aber nicht der Fall gezählt werden: wo Einer für ſich den Umſtand anrufen wollte: „ich bin bereits ſchon immittirt (vergl. 1008); denn dieſer Umſtand kann der d. en d. da gewiß nicht präjudiciren (vrgl. auch bereits oben S. 2489): wo ſie nöthig war; ſo wahr es auch iſt, daß Einer ſich bona fide für einen légataire universel kann ausgegeben haben. (Er müßte alſo die Früchte dem Erben reſtituiren: bis zum Tage der nachgeholten d. en d.)

Dieß führt zu einer berühmten Controverſe, die darüber beſteht: kann der légataire einer Nutznießung verlangen, daß man ihm den Todes-Tag zum Grunde lege; der Zeitpunkt, wo er ſeine d. en d. formirte, mag ſeyn welcher er wolle. Merlin (rép. s. v. legs, sect. 4, §. 3, nr. 30) eröffnete die Reihe der Vertheidiger für die Bejahung. Ihm folgten Viele namentlich Toullier (t. III, nr. 423); auch Anfangs Grenier (vergl. nr. 303). Die Gegner von Merlin waren gleich Anfangs Delv. (t. II, p. 579); dann Grenier (nr. 303 bis) ſpäter ganz vorzüglich Proudhon (de l'usufruit nr. 393 fgd.) in einer ſtarken Diſſertation, die ſich auf folgenden Haupt-

Grund zurückführen läßt: „da der usufruit immer nur dahin genommen werden kann, daß man gerade von den Früchten, Intereſſen, die er producirt, abſieht, ſo ergiebt ſich von ſelbſt die Nothwendigkeit, daß man 1014 anwendet, alſo den l. mit ſeinem Anſinnen abweiſt". Die Gegen-Gründe (vergl. auch Dur. t. IV, nr. 421; t. IX, nr. 192; Dictionaire du notariat s. v. délivrance de legs, nr. 11) für die Anſicht, daß auch der légataire d'usufruit ſeine d. en d. gleich jedem andern légataire formiren muß, will er die Früchte und Zinſen für ſich in den Lauf bringen, ſind folgende: der Satz 1014 unterſcheidet nicht; ferner der héritier muß immer für ſo lange als bonae fidei possessor gelten, als ihm noch nicht die délivrance abverlangt iſt; ferner würde man ja ſonſt den légataire d'usufruit beſſer behandeln, wie den l. universel, der mit einem V. E. concurrirt (1004), da er, will er die Früchte bis zum Todes-Tag hinaufſteigen machen, doch innerhalb Eines Jahres handeln muß — und dabei begegnet man dem Satz 604 mit den Worten: „die ſpecielle Verfügung dieſes Satzes kann nicht analog angerufen werden, um die in der Materie von den legs waltenden Principien zu modificiren". — Ich möchte das Haupt-Gewicht für die Anſicht: der légataire d'usufruit hat auf die Früchte des Todes-Tag den Anſpruch nicht, auf den Umſtand legen, daß dieſe Art von légataire ſtets (ſ. meine Erörterungen auf Seite 2468) ein légataire à titre particulier iſt; ihm alſo die Früchte gleich jedem l. à titre particulier vor ſeiner demande nicht geſchuldet werden. — Wie iſt aber 604 zu entfernen, wenn er mittelbar (vergl. 604 ſelbſt) dem usufruitier ein Recht auf die Früchte des Tages der Eröffnung des ususfructus einräumt? Nicht dadurch, daß man ſagt: „wie kann 604 den Satz 1014 modificiren wollen"; auch nicht dadurch, daß man gerade umgekehrt ſagt: „das Specielle von 1014 derogirt dem Generellen von 604 (und ſo eigentlich behauptet: 604 iſt unanwendbar: ſo oft ein Teſtament es iſt, was den ususfructus ſelbſt conſtituirt); ſondern dadurch, daß man 604 nur für das nimmt, was er vorſtellen will. Vergl. meine Erörterungen ad 604 ſelbſt, und auch oben Seite 2509 fgd.

Wenn alſo z. B. (vergl. Proudhon nr. 2036) Einer, welchem der ususfructus an einem Gute dahin, daß er während fünf Jahren andauern ſoll, legirt wäre; die délivrance erſt nach Verlauf von 2 Jahren nach dem Tode des T. verlangt hätte, ſo würde er die 2 erſten Jahre der jouissance eingebüßt haben: würde nur für die 3 letzten Jahre aus dem legs Nutzen ziehen. Wie aber, wenn es hieße: „ich legire dem A die Früchte vom Grundſtück N. N. auf 10 Jahre (oder auch auf Lebens-Zeit)"? Proudhon (a. a. O.) raiſonnirt ſo: „da hier die Früchte das Object ſelbſt des legs bilden, ſo kann der Erbe ſie weder ganz noch theilweiſe retiniren, ohne die Dispoſition zu verändern". Die Entſcheidung ſcheint mir in dubio die allein haltbare zu ſeyn; anders aber, wenn der Zuſammenhang des Teſtamentes zeigt, daß das „Früchte" ſo viel heißen ſoll, als „die Nutznießung". —

Wie wenn der T. geſagt hätte: „ich legire dem A die ſtehenden Früchte des Grundſtückes N., welche zur Zeit meines Ab-

ſterbens ſich als vorfinden? Da hier die Früchte als Capital, nicht qua fructus geſchuldet werden, ſo könnte, wenn ſie vom Erben — für den Fall, daß ſich der légataire nicht präſentirt hätte — an ſich genommen wären, der légataire die Intereſſen der, die Früchte vertretenden Summe verlangen: bloß vom Tag der demande an. (So auch ſchon Delv. und Grenier a. a. O.)

Wie wenn die héritiers das Teſtament eigends verſteckt oder daſſelbe verheimlicht hätten: von welchem Moment an darf man dem l. à t. p. die Früchte zuſchreiben? Eine conſtante Doctrin (vergl. z. B. Merlin rép. s. v. legs, sect. 4, §. 3, nr. 23; Grenier t. I, nr. 297; Dur. t. IX, nr. 192) antwortet mit: „vom Todes-Tag an"; weil es billig ſey, zu unterſtellen, daß die d. en d. gleich nach dem Tode des Erblaſſers angebracht worden wäre, wenn der légataire das Teſtament gekannt hätte. Indeſſen da eine Berechnung in Anſehung der Früchte ſo gut wie jede andere Erb-Berechnung zum Beſten Aller zu geſchehen hat; ferner da die Früchte ſo lange ſie nicht auf den, vom Geſetze vorgezeichneten Wegen als für einen Einzelnen reclamirt gelten können, die Maſſe vermehren, ſo ſcheint mir dahin entſchieden werden zu müſſen: die Früchte können hier wie ſonſt nur vom Tag der d. en d. als zum Beſten des l. p. laufend erachtet werden; aber es kann an den, welcher das T. verheimlichte, der Schadens-Erſatz geſucht werden. S. auch noch unmittelbar unten.—

Wie wenn ſich der l. à t. p. über die (ihm nöthige) d. en d. hinweggeſetzt und ſich eigenmächtig den Beſitz zugewandt hat? Man kann beim Schweigen des Geſetzes hier nicht anders als ſo entſcheiden, wie wir es für denſelben Fall beim l. à t. universel (ſ. bereits kurz oben) thaten. Er verwirkt alſo das legs an ſich nicht; wohl aber muß er die Früchte reſtituiren und ſich als mala fidei possessor für alle Fragen behandeln laſſen, wo dieſe an ſich von Gewicht ſeyn kann. Damit iſt die Frage verwandt: kann aber dieſe prise de possession nicht dann, wann ſie mit Vorwiſſen des héritiers (oder l. u. im Fall von 1006) geſchah, für die d. en d. ſelbſt in dem Sinn gelten, daß ſie ihn von der Reſtitution der Früchte: von da an bis zur wirklich angeſtellten d. en d. befreit? Keineswegs! Nun und nimmermehr kann ein illegales Ergreifen des Beſitzes die Wirkung äußern, welche (nur) an die d. en d. geknüpft iſt! Exiſtirt alſo außer dem, jenes zulaſſenden héritier noch irgend ein Gegenintereſſent, ſo muß er ſagen dürfen: „die Früchte der Zwiſchen-Zeit ſind als unrechtmäßig erhobene der Maſſe wieder einzuverleiben (oder wenn dieß nicht mehr geht, der Erſatz dafür zu leiſten)".

Vergl. auch noch unten bei den Klagen.—

Form der délivrance oder der dafür zu ſtellenden demande. Competenz.

Die Auslieferung eines legs kann ſtillſchweigend und ausdrücklich geſchehen; denn es ſoll ja genügen (vergl. die Endworte von 1014), daß der Erbe in dieſelbe einwilligt; abgeſehen davon, daß es ſchon allgemeines Princip iſt, daß die Einwilligung ad praestandam rem durch die eine oder die andere dieſer Arten

kund gegeben werden kann. Sie iſt z. B. ſtilſchweigend, wenn mit Vorwiſſen des Erben und ohne daß er dagegen reclamirt, der légataire ſich ſelbſt in den Beſitz ſetzt (Dieß ſteht nicht im Widerſpruch mit dem kurz oben Geſagten); oder wenn er den Beſitz, den er ſchon hat, fortſetzt. Eben ſo iſt die theilweiſe Ausbezahlung eines legs von Seiten des Erben eine Einwilligung in die délivrance des legs dergeſtalt, daß ſie von da an die Intereſſen aus dem, was reſtirt, laufen macht. (So entſchied der C. de Montpellier S. 26, 2, 100.)

Die délivrance hat ausdrücklich Statt: wenn ſie ſchriftlich vom Erben zugeſagt iſt, z. B. durch einen Notariats-Acte, was am häufigſten zu geſchehen pflegt. Wie aber, wenn ſie bloß mündlich zugeſagt war und die Beſitz-Ergreifung darauf hin Platz griff? Man kann ſich an nichts anderes als an die allgemeinen Principien halten und ſagen: der Beweis dieſes Einwilligens kann auch durch Zeugen geſchehen: wenn es ſich um nicht mehr als 75 fl. (1341) handelt.

Wenn es nöthig iſt, gerichtlich aufzutreten (was allemal Statt findet: wenn der héritier die d. verweigert) ſo iſt das Gericht des Orts, wo ſich die Erbſchaft eröffnete, das, was man dahin angehen muß, die d. ſtatt der Erben zu ertheilen. Dieß nach der Natur der Sache. Für Frankreich ſagt dieß insbeſondere der art. 59 des C. de procédure civile. Vergl. auch noch unten bei den Klagen. —

Wo muß die délivrance geſchehen?

Die Ablieferung oder die Auszahlung hat im Allgemeinen zu geſchehen: am Ort wo die Erbſchaft eröffnet iſt. Beſteht indeſſen das Object in einem ſ. g. corps certain, ſo muß es an dem Ort ſelbſt, wo es ſich zur Zeit des Abſterbens des T. befand, abgeliefert werden; es ſey denn, daß der Erbe es — ohne dolus — an einen andern Ort gebracht hätte. So ſieht den ganzen Punkt auch eine conſtante Doctrin an (vergl. ſchon Merlin rép. s. v. légataire §. 6, nr. 21; Delv. t. II, p. 369; Toull. t. V, nr. 547. (S. auch ſchon l. 47, D. de legat 1; l. 38. D. de judic. — und die ältern Franzöſiſchen Schriftſteller Riccard und Pothier). — Uebrigens verſteht ſich von ſelbſt, daß man die Abweichung von dieſen Regeln reſpectiren muß, welche der Teſtirer ſelbſt ausgeſprochen hat.

Können aber auch die légataires ſelbſt den Punkt anders geſtalten? Allerdings; denn es läßt ſich kein Grund einſehen, warum ihnen dieß verboten erſcheinen könnte. Ja man darf dieſes Derogiren ſelbſt ſtillſchweigend darin erblicken, daß an einem gewiſſen Ort der eine l. zu empfangen, der andere abzuliefen angefangen hat: es liegt hierin der verbindliche Conſens dahin: daß die délivrance daſelbſt vollendet werde. (So auch die eben citirten Schriftſteller.)

Wenn übrigens daraus die angeführten Schriftſteller den Schluß entlehnen: „alſo gehört die demande en délivrance zur jurisdictio contentiosa und unterſcheidet ſich darin von dem envoi en possession“ (vgl. 1008), ſo iſt dieß ungenau; denn da vor allem den Partheien erlaubt ſeyn muß, die ganze Angelegenheit mit der délivrance ohne Dazwiſchenkunft der Gerichte zu erledigen (ſ. kurz oben); ſo kömmt es zum gerichtlichen Weg nur dann, wann ſich die

Intereſſenten nicht vereinigen können; gerade ſo kann es aber auch beim envoi en possession dann kommen, wann die héritiers wahre Oppoſition einlegen (ſ. oben).

Innig damit verwandt iſt die Frage: wie wenn der légataire in einem authentiſchen Teſtamente gerufen iſt: kann er verlangen, daß ſofort der Weg für ihn zum Behuf der ſchnellern Execution betreten werde, der da ſtatthaft iſt: wenn es ſich um eine executoriſch erklärte öffentliche Urkunde handelt? Keineswegs! Die d. en d. iſt es, was ihm nun einmal obliegt, wie ſoll es alſo gedacht werden können, daß der légataire ehe er dieſe vollbracht (oder die Immiſſion erlangt) hat, an die Gerichte das Anſinnen ſtellen dürfe: „ſie ſollten ſofort alles für ſein legs in Erfüllung ſetzen“! Um dieſe Execution zu erlangen, bedarf es alſo eigends des Schrittes, welcher das Teſtament für executoriſch erklärt. Mit andern Worten: es hat die d. en d. ganz die Formen einzuhalten, welche die gewöhnlichen ſind. — Wenn Jemand davon für den Fall wo es ſich um ein légataire universel aus einem authentiſchen T. mit dem kein Vorbehalts-Erbe concurrirt (der Fall von 1006) handelt, eine Ausnahme wollte: ſo müßte man nach dem Geiſt der Lehre und namentlich nach der ratio für 1008 (ſiehe oben) widerſprechen; denn 1006 ſchafft wohl saisine für einen derartigen légataire; aber das Teſtament ſelbſt gewinnt jenen ſtärkern Charakter erſt durch beſonderes Hinzuthun. Vergl. auch bereits oben.

Koſten der d. en d. und des enregistrement.

Dieſe ſollen laut 1016 der Erbſchaft, nicht dem légataire zur Laſt fallen. Richtig! weil man präſumiren muß, daß, da die Liberalität möglichſt ganz ihrer Wirkſamkeit entgegenzuführen iſt, dieß die Intention des Teſtirers war; vorausgeſetzt, daß er nicht einen entgengeſetzten Willen an Handen gegeben hat. Indeſſen ſind doch die Koſten des enregistrement, die „Eintrags-Gebühren“ — eine Abgabe auf Erbſchaften: eine Art des Acciſes (vergl. die Accis-Ordnung de 1812, Rggsbl. de 1812, Nr. 2; Erläuterungen dazu Rggsbl. de 1812, Nr. 6. §. 94 fgd.) vom légataire (zu deſſen Beſten gemacht man ſie anſieht) zu tragen; es ſey denn daß der Teſtirer ſie auf die Erbſchaft geworfen hätte: 1016.

Jedoch ſind die Koſten der d. en d. und die Eintrags-Gebühren dann von dem légataire zu übernehmen, wann, nähme man ſie aus der Erbſchaft, daraus eine Reduction des Vorbehaltes reſultiren müßte. Dem muß auch dann ſo ſeyn, wenn die Abſicht, die der Teſtirer darüber ausgeſprochen hat, damit nicht in Verbindung erhalten werden kann vergl. 1016; (zwar redet die Stelle vom Vorbehalt nur bei den Koſten des Auslieferungs-Begehrens; allein es muß offenbar auch von den Eintrags-Gebühren gelten); denn der Vorbehalt ſoll immer unverletzt bleiben; dieß würde aber indirect umgangen, müßte man der Anordnung des Teſtirers folgen!

Iſt aber 1016 §. 1 auf alle Arten von legs anwendbar? Die Stellung des Artikels und L. R. Satzes würde die Verneinung erfordern; allein von Maleville (ad 1016) an bis auf die heutige Doctrin hat man die Stelle von allen legs verſtanden.—

Von der Acceptation und Repudiation des legs.

Wann mit dem Tode des Teſtirers das Recht auf das legs ſich

eröffnet hat, ſo iſt das erſte, was der légataire zu thun hat, das, daß er die Abſicht kund giebt, ob er davon Nutzen ziehen will oder nicht.

Dabei iſt es jedoch nicht nothwendig, daß ſeine Acceptation eine ausdrückliche ſey; ſondern er kann den darauf gerichteten Willen auch in ſonſtiger Weiſe — ſtillſchweigend — erkennbar machen, z. B. dadurch, daß er ſich als Eigenthümer der legirten Sache gerirt; ferner dadurch, daß er die demande en délivrance gegen den héritier oder gegen den executor testamenti anbringt.

Wie aber, wenn der l. weder acceptirt noch repudiirt und das legs mit einem modus behaftet iſt? Die beim letztern intereſſirte Perſon kann den l. durch gerichtliches Belangen zwingen, über ſeine Intention — in einem beſtimmten Termin — Erklärung abzugeben.

Einer, der ſich nicht obligiren kann, vermag auch nicht gültig ein legs zu acceptiren: die Acceptation kann gegen ihn die Wirkſamkeit erlangen: nur durch die Concurrenz der Perſonen, deren Aſſiſtenz ihm nöthig iſt, um ihn zum Contrahiren tauglich zu machen.

Eben ſo iſt auch die Repudiation nur rechtsgültig: ſo weit der l. über das Seinige als Herr und Meiſter erſcheint. So kann alſo eine verheirathete und eben darum unter dem imperium maritale ſtehende Frau nicht gültig (217, 218) ein legs repudiiren.

Daſſelbe gilt vom minor, ſelbſt vom emancipirten minor: wann die Formalitäten nicht eingehalten ſind, welche das Geſetz als für dieſen Fall einzuhaltende eigends vorſchreibt: vergl. 461, 462, 463, 484.

Uebrigens giebt es auch eine ausdrückliche und ſtillſchweigende Repudiation. So würde z. B. die Einwilligung des légataire in den, vom héritier vorgenommenen Verkauf der legirten Sache als eine R. ſeines legs erſcheinen; natürlich vorausgeſetzt, daß er nicht in dem Sinn in den Kauf einwilligte, daß ihm der daraus gelöste Preis an der Stelle der legirten Sache werde. (Vergl. l. 120. D. de leg. 1. Pothier des donat. et test. chap. 6, sect. 3, nr. 3.)

Iſt das legs ein bedingtes, ſo kann der l. es weder acceptiren noch repudiiren: vor dem Eintritt des ungewiſſen Ereigniſſes; denn vorher kann ja nicht von einem für ihn erwachſenen Rechte geredet werden (l. 74 §. 1. D. de reg. jur. l. 45. D. de legat. 2).

Damit die Acceptation regelgerecht ſey, muß ſie auch umfaſſend ſeyn, d. h. es kann der l. nicht einen Theil des legs acceptiren, den andern repudiiren (ſo auch l. 38. D. de legat. 1); ja dieß gilt ſelbſt von dem legs, welches mehrere Objecte, die zu einer universitas (rerum) vereingt ſind, umfaßt: wie z. B. das legs einer Heerde. (So auch l. 6 D. de leg. 2.)

Dieß erleidet jedoch für den Fall der Vererbung, d. h. den Fall eine Ausnahme: wo der légataire ohne acceptirt zu haben mit Tod abging und mehrere Erben hinterläßt. Hier kann der Eine recht wohl ſeinen Antheil am legs repudiiren und die Andern jeder ſeinen Antheil acceptiren — dieß darum, weil das legs nicht anders als in der Art hinterlaſſen erſcheinen kann, daß die mehreren ſich als Erben Gerirenden in Quoten ſich ausgleichen.

Hätte ein Teſtirer mehrere verſchiedene legs demſelben légataire zugewandt, ſo kann dieſer das eine acceptiren das andere repudiiren,

und es muß daſſelbe auch dann gelten, wann in einer einzigen Diſpoſition mehrere auf verſchiedene Objecte gehende legs enthalten wären, z. B. wenn der Teſtirer geſagt hätte: „ich legire dem A mein Haus, meinen Garten, meine Wieſe“.

Was unterdeſſen von der Acceptation geſagt iſt, gilt auch von der Repudiation, ſo verſchieden ſie auch an ſich ſind (contrariorum eadem est disciplina).

Es mag ſich um die erſtere oder letztere handeln, ſo muß der légataire von dem Teſtamente, welches ſein legs enthält, Kenntniß haben; widrigenfalls würde die bereits gemachte Acceptation nicht verhindern, die Repudiation zu Handen zu nehmen und umgekehrt. — Doch kann man dem légataire, der auf ſein legs verzichtet, nicht erlauben, gegen dieſe ſeine Repudiation unter der bloßen Angabe, daß er jenes ohne das T. gekannt gehabt zu haben gethan habe, zurückzukommen; ſondern er muß dieß auch wahrhaft nachweiſen.

Wie wenn es ſich um einen légataire handelt, der zugleich der (ab intestato) Erbende iſt und dem für ſein legs die Collation nicht erlaſſen wurde? Hat derſelbe die Erbſchaft — ausdrücklich oder ſtillſchweigend — acceptirt, ſo kann er nicht mehr auf dieſe verzichten um ſich an ſein legs zu halten. S. auch bereits ſchon oben.

Eine nichtige Acceptation verhindert nicht, daß der l. auf die Repudiation greifen kann, und umgekehrt eine nicht rechtsgültige Repudiation iſt kein Hinderniß, um auf die Acceptation zurückzukommen. Aus dem entgegengeſetzten Grund verhindert Einen eine gültige Acceptation, auf das Repudiiren zu greifen und eine regelmäßige Repudiation widerſetzt ſich der Acceptation.—

Umfang und Entrichtung der legs; Bezeichnung der legirten Sache; in welchem Zuſtand muß letztere geliefert werden. Auslegung.

Was muß dem légataire entrichtet werden. — Grundſatz iſt, ein legs kann nicht anders entrichtet werden, als durch das wirkliche Darreichen des Gegenſtandes (der Sache) ſelbſt, welchen der Teſtirer legirt (ſo auch ſchon das R. R. l. 11. §. 17. D. de legat. 3.) hat; da jedoch nur ſ. g. corps certains et déterminés das abgeben können, von was man ſagen kann: es iſt das, worauf der Teſtirer lediglich abhob, ſo muß der Grundſatz ſich da modificiren: wo es ſich um Quantitäten, eine gewiſſe Summe, eine Forderung (active Schuld), eine perſönliche Präſtation handelt; und eben ſo gehört hierher der Fall: wo, obgleich es ſich um einen gewiſſen und beſtimmten körperlichen Gegenſtand handelt, dieſer erſt durch eine Wahl aus andern Gegenſtänden derſelben Art hervorzutreten hat.

Aus der Regel ergiebt ſich, daß der légataire einer Summe nicht gezwungen werden kann: dafür Erbſchafts-Güter anzunehmen, und daß wenn die Summe ſich nicht vorfindet, es Sache des Erben iſt, ſich dieſelbe ſonſther zu verſchaffen (ſo auch ſchon l. 12. D. de legat. 3.). Es folgt aber auch aus der Regel, daß auch dann der Erbe die vermachte species nicht in Geldern entrichten kann, wann er an der betreffenden Sache einen Affections-Werth für ſich darthun, ja beweiſen könnte, daß dem l. der volle Geldwerth derſelben erſprießlicher wäre (ſo nach Römiſchem Vorgange — l. 71. §. 4. D.

de leg. 1. — ſchon Merlin rép. s. v. legs, sect. 5, §. 2; und ſpäter Toull. t. V, nr. 524 fgd.). Insbeſondere iſt der Erbe, dem das T. die Zahlung einer gewiſſen Summe auferlegt, oder dem aufgegeben iſt, dieſe Summe durch Verkauf zu aſſigniren, nicht dadurch liberirt, daß er dem l. Renten, die Dritte der Erbſchaft ſchulden, anbietet; ſondern er muß ihm eine Rente conſtituiren: unter genügender Garantie für die Zahlung. (So auch der C. de Liége Dalloz 1, 1348. Vergl. auch S. 3, 2, 238.)

Uebrigens giebt es doch einen Fall, wo der Erbe ſich dadurch liberiren kann, daß er den Geldwerth der legirten Sache entrichtet. Dieß tritt ein: wenn die Sache durch das Hinzuthun (ſey es ein poſitives Handeln oder Nachläßigkeit) des Erben zu Grund gegangen iſt, oder dieß zu einer Zeit, wo er bereits in mora für das Abliefern verſetzt war, geſchehen, und zwar nicht ſo geſchehen iſt, daß die Sache auch eben ſo gut unter den Händen des légataire hätte untergehen müſſen — hier kann eben auf keine andere Weiſe das Ganze erledigt werden. (So z. B. ſchon für das ältere Recht Pothier a. a. O. chap. 5, sect. 3, art. 1, §. 9. So nun auch Dur. t. IX, nr. 494, 5.)

Wenn der Gegenſtand des legs ganz zu Grunde gegangen iſt, und zwar ohne Verſchulden des héritier, ſo kann, da das legs ſelbſt caduc wird, von einer Pflicht des héritier gegen den légataire nicht geredet werden.

Wird ein Gegenſtand ganz dem bürgerlichen Verkehr entzogen (z. B. es wird ein Haus zum Behuf eines öffentlichen Weges niedergeriſſen), ſo hat der darauf gerufene légataire einen Anſpruch auf diejenige Entſchädigung, welche der héritier erhalten haben würde: für das Abtreten des Hauſes. So auch ſchon Pothier chap. 5, sect. 3, art. 1, §. 9.

Wenn übrigens der Fall (ausnahmsweiſe) ſo vorliegt, daß der Erbe die Wahl hat, entweder das Vermächtniß in natura auszuantworten oder deſſen Geld-Werth zu zahlen, ſo kann er nur die eine oder andere Art erwählen: es kann ihm hier nicht die Befugniß eingeräumt erſcheinen, theilweiſe in natura, theilweiſe durch Geld das legs abzutragen; denn jede Alternative kann nur ganz in einem ſeiner Glieder erfüllt werden. Dieß führt zur Frage: wie wenn dem, mit legs einer beſtimmten Summe belaſteten Erben die Befugniß eingeräumt wäre: die „Entrichtung in Geld oder Immobilien“ zu realiſiren, und er die letztere Art der Abtragung des legs wählt: iſt er gehalten, Immobilien von derſelben Gattung zu liefern? Keineswegs! Es muß ihm erlaubt ſeyn, die Immobilien zu wählen, wie es ihm beliebt. Denn die Intention geht darauf: „den Betrag des Vermachten entweder in Geld oder ſoviel Immobilien aufzubringen, als da nöthig ſind, um die legirte Summe ſelbſt herzuſtellen. Der L. R. Satz 1022 iſt alſo hier unanwendbar. — So auch ſchon Merlin répertoire s. v. legs, sect. 5, §. 2.

Wie wenn der Erbe auctoriſirt wäre: in „Geld oder Grundſtücken oder Erbſchafts-Forderungen — ganz nach ſeiner Wahl — das legs einer fixen Summe zu entrichten? Man könnte dieß nicht für ein legs particulier der Objecte oder der Forderungen, mit welchen

der Erbe zahlen wolle, anſehen: in dem Sinn, daß wenn dieſe Objecte ihren Werth verlören oder die Schuldner inſolvent — vor der Zahlung des legs — würden, die legirte fixe Summe nun nicht mehr geſchuldet würde; ſondern es könnten jene Objecte resp. Forderungen nur als allgemeines Deckungs-Mittel gelten. Daraus folgt, daß der légataire, der die Forderungen als das Mittel zu ſeiner Liberirung vom legs verwendet, für die Solvenz der Schuldner bis zum Tag verantwortlich bleibt: wo er dem légataire die Titel der Forderungen auslieferte. (Vergleiche 1202, 1694, 1018.)

Wie wenn das legs caduc würde oder null und nichtig wäre? Der Erbe wäre dann weder den legirten Gegenſtand ſelbſt, noch deſſen Geldwerth ſchuldig. So auch ſchon Merl. rép. s. v. legs. sect. 3, §. 1, nr. 5 und 6.

Wie wenn ein genus vermacht wäre? Man kann keine allgemeine Antwort ertheilen; ſondern es müſſen die Worte des legs entſcheiden. Lautet es ganz unbeſtimmt, z. B. X ſagt: „ich legire dem A ein Haus“. Dann beſitzen wir in 1022 die Beſtimmung dahin: „es hat der Onerirte die Auswahl, doch darf er nicht das ſchlechteſte anweiſen“. Oder es lauten die Worte in Betreff des Objects ſpecieller dahin: „ich legire dem A eins meiner Häuſer“. Hierfür fehlt die ausdrückliche geſetzliche Entſcheidung. Allein die Natur der Sache erfordert, daß der Erbe als der Onerirte lediglich ſich durch ſeine Wahl beſtimmen laſſen; mithin auch auf das ſchlechteſte greifen darf. Endlich die Worte ſtellen das Entgegengeſetzte davon vor, d. h. es lautet dahin: A ſoll ſich eines meiner Häuſer nehmen“. (Hierfür bleibt das Geſetzbuch die Antwort um ſo mehr ſchuldig, als es den vorigen Fall nicht anszeichnete.) Dann darf, da zugleich das Wahlrecht legirt iſt, der A auch das beſte Haus ſich erkieſen. Vergl. auch unten Seite 2564. Siehe auch 1022 a. —

Deſignation der legirten Sache.

Wir betrachten hier den Fall, wo der Erbe vorgiebt, er könne dem légataire darum die délivrance für das legs nicht angedeihen laſſen, weil ihm die legirte Sache nicht kenntlich genug gemacht ſey; ferner der Fall, wo ein Irrthum bei der Beſchreibung der Sache unterlief.

Daß im erſten Fall der héritier in ſeinem vollen Rechte handelt, iſt unbezweifelt; da ein héritier als ſolcher ſagen darf: „mir iſt geſetzlich alles zugewandt; um davon etwas Gewiſſes aufgeben zu müſſen, mußte der Teſtirer ſo ſprechen, daß ich das, womit er Andere bedenken wollte, als etwas erachten kann, was unter Allem ſich auch wirklich als etwas Beſonderes unterſcheidet.

Anders im zweiten Fall! Denn ein bloßer Irrthum beim Demonſtriren der legirten Sache kann an ſich gewiß nicht den Ausſpruch rechtfertigen: „ich weiß ja nicht, woran ich bin“. So ſagte auch ſchon das Römiſche Recht: falsa demonstratio non vitiat legatum. Indeß muß dieß eine Ausnahme da leiden: wo die Demonſtration nöthig war. Wenn z. B. X ohne Hinzufügung der Quantität ſagt: „ich legire dem A das, was B mir ſchuldet“; und B dem X nichts ſchuldet, ſo müßte man (ſo auch l. 75, §. 1. D. de

legat. 1.) ſagen: „das hier unterloſſene Falſche macht das legs ſelbſt ungültig: die Diſpoſition iſt null und nichtig, weil man nicht erſieht: was ſie erfaſſen ſoll“.

Alles hängt hier von den nähern Umſtänden ab. Allgemeines läßt ſich wenig behaupten.

Unter letzteres iſt noch der Satz zu rechnen, daß ein Irrthum (in der Deſignation), welcher nur beigefügt erſcheint, um die Erfüllung des legs zu begünſtigen — der Fall der ſ. g. acceſſoriſchen falſchen Demonſtration — das legs ſelbſt nicht viciiren kann; im Gegenſatz des Fehlers, der auf die Subſtanz des legs ſelbſt fällt — natürlich weil jener Fall ja immer noch die Sache ſelbſt erſehen läßt! — Ferner iſt dahin zu zählen, der Grundſatz, daß das Falſche in der Demonſtration dann nichts auf ſich haben kann, wann der Teſtirer beim Legiren zugleich ein Gut oder eine Perſon bezeichnet, auf welches resp. von welcher das legs genommen werden ſoll. Z. B. X ſagt: „ich legire dem A Einhundert Gulden, die von dem zu nehmen ſind, was mir B ſchuldet“. Wenn hier auch B dem X gar nichts ſchuldet, ſo erhält A doch die 100 fl. Richtig! weil X nur in demonſtrativer Weiſe ſprach: nur noch über die Art etwas hinzufügte, woher das, was er dem A an ſich zugedacht habe, am ſchicklichſten genommen: wohin es zur Entrichtung am beſten gewieſen werde — der Fall des demonſtrativen Aſſignats. — Man ſieht, es hängt hier alles von den Umſtänden d. h. davon ab, ob man auch wirklich annehmen kann, es ſey das Beigefügte nur etwas Demonſtrirendes, nichts Limitirendes: nichts, was Einen zur Annahme zwingt, es habe der Teſtirer das angewieſene Object als ſolches lediglich im Auge gehabt, und darum kann denn auch etwas, was an ſich nur demonſtrativ lautet, doch für limitiv genommen werden müſſen: wann des Teſtirers Intention — als überall der erſte Maaßſtab — auf letzteres geht. Denken wir uns im letzten Beiſpiel den Fall, daß X ſeine ſämmtlichen Activ-Forderungen zuerſt aufgezählt und darunter die (vermeintliche) an B mitaufgeführt und dann weiter ſo fortgefahren hätte „nun will ich für alles einzeln beſagen, wer jedes einzeln erhalten ſoll“. Hier würden wir doch gewiß das zweite Beiſpiel dem erſten gleich erachten, alſo trotz des „zu nehmen von B her“ ſagen müſſen: „es iſt auch hier dem A nichts legirt, weil B gar nichts ſchuldet“.

Wie wenn X ſagt: „ich legire dem A meine im Diſtrikte Y und zwar im Ort Z gelegenes vom K erkauftes Ackerfeld“, und letzteres dem X durch Erbſchaft angefallen wäre? Hier würde man gewiß das legs aufrecht zu erhalten haben, vorausgeſetzt, daß der T. kein anderes Ackerfeld daſelbſt beſitzt (ſo ſchon die l. 17. pr. D. de condit. et demonstrat.; l. 26. D. de reb. dub.); während umgekehrt das legs aufgegeben werden müßte, wenn X geſagt hätte: „ich legire dem A das von K erkaufte Ackerfeld N“, und X von K keinerlei Ackerfeld erkauft hätte (ſo auch die eben citirten Römiſchen Stellen); während wieder wenn X geſagt hätte: „ich legire dem A eines meiner im Diſtrikte N gelegenen Feldſtücke“ das legs beſtehen bleibt: wenn auch dem X darin nur ein einziges gehört (ſo auch z. B. Delv. t. II, p. 229).

Wie wenn X dem A eine beſtimmte Summe legirt, und geſagt hätte: „zu nehmen von der und der bei B ſtehenden Forderung“, und dieſe beim Tod nicht ſtark genug wäre, das legs zu decken? Man darf (ſo auch in S. 31, 2, 338) den Reſt aus den übrigen Erbſchafts-Beträgen ergänzen; vorausgeſetzt, daß nicht der übrige Inhalt des Teſtamentes auf ein Reſtringiren des legs ſelbſt deutet.

In allen den Fällen, wo nur ein assignat démonstratif zu erblicken iſt, hat der légataire, ehe er den Erben perſönlich verfolgen kann, das aſſignirte Gut oder den aſſignirten Schuldner vorher auszuklagen (exceptio discussionis); denn dieß liegt zugleich in dem legs ſelbſt; eben weil der T. will, daß der legirte Betrag von einem gewiſſen Gegenſtand oder Perſon genommen werden ſoll, mithin den légataire ſelbſt nicht nur ermächtigt ſondern auch verbindlich erklärt, den Weg zu betreten, denn er ſelbſt bezeichnet und ihn ſo lange zu verfolgen, als er ihm zur Erlangung des Betrages verhelfen kann. (So auch Merl. rép. s. v. legs, sect. 4, §. 3, nr. 8. So auch ſchon Furgole chap. 7, sect. 3.) —

Acceſſorien der legirten Sache: 1018.

Nothwendige Acceſſorien nennt man die, ohne welche die l. S. nicht für ihren gewöhnlichen Gebrauch zu benutzen wäre; ferner die welche durch eine geſetzliche Verfügung ihr zugeſchrieben ſind.

Was alſo z. B. an einem Haus für immerwährend angebracht iſt, das iſt durch das legs des Hauſes als mitlegirt zu erachten. (Vergl. auch 1064.) Aber auch ein dazu gehöriger Garten iſt ſo zu nehmen; geſetzt er wäre auch davon durch eine Straße oder einen Weg getrennt. (So auch — nach dem Vorgang von Pothier chap. 5, sect. 3, art. 1, §. 8 — Merlin a. a. O. nr. 15; Delv. t. II, p. 368; Grenier I, nr. 316; Toull. t. V, nr. 531; u. ſ. w.)

Sind auch die Eigenthums-Titel dem l. auszuliefern? Die heutige Doctrin bejaht die Frage in conſtanter Weiſe (vergl. z. B. Delv. t. II, p. 368; nach dem Vorgang von Pothier a. a. O.); weil nur durch ſie die légataires ihre Rechte zu vertheidigen vermöchten. (Vergl. auch 842.)

Wird das accessorium auch dann (noch) geſchuldet: wenn die Hauptſache untergegangen iſt? Man ſagt (vergl. z. B. Delv. t. II, p. 369; Durant. nr. 494) richtig ſo: „man muß unterſcheiden: entweder iſt die Hauptſache noch zu Lebzeiten des T. zu Grund gegangen — dann wird dem légataire nichts mehr geſchuldet; da das Object des legs in dem Momente nicht mehr exiſtirt, wo es gerade ſeine Wirkung äußern ſollte; oder es iſt (erſt) nach dem Tode des T. zu Grund gegangen — dann kann der l. den Reſt reclamiren; da dieſer für den l. darum, weil er bereits ſaiſirt war, einen Theil deſſen ausmachte, was ihm zukömmt“.

Wegen der Früchte der l. S. haben wir bereits die beſondern Beſtimmungen des Geſetzes oben kennen gelernt. —

Verbeſſerungen, Vermehrungen.

Hierüber verfügt mittelbar 1018, indem dieſer Satz ſagt: „die legirte Sache ſoll in dem Zuſtand abgeliefert werden, in welchem ſie ſich zur Zeit des Todes des T. befindet“ — woraus folgt, daß die ſeit der Errichtung des T. hinzugetretenen Verbeſſerungen und Verſchlechterungen dem l. nützen beziehungsweiſe ſchaden. In-

deſſen es kann dieß doch nur unter mehreren ſehr beträchtlichen Modificationen gelten.

Vor allem hat eine conſtante Doctrin (vergl. z. B. Malev. ad 1018; Gren. t. I, nr. 316; Toull. t. V, nr. 534 — nach dem Vorgang von Pothier chap. 5, sect. 3, art. 1, §. 5) die rein natürlichen Vermehrungen ausgenommen, und ſo namentlich für den Fall der Alluvion ausgeſprochen, daß dieſe dem légataire zu gut kommen.

Was die natürlichen Vermehrungen, die da durch das Hinzuthun des Teſtirers entſtanden, anbelangt, ſo ſind folgende Unterſcheidungen zu machen. Wenn eine universitas rerum (z. B. eine Schaafheerde) vermacht iſt, ſo gehören die ſpäter vom T. angekauften, eingetauſchten Dinge (Schaafe) — derſelben Art — dem légataire, und daſſelbe gilt in dem Fall, wo der Zuwachs im Gefolge einer Erbſchaft oder Liberalität unter Lebenden ſich ereignet. So hatte man es in Frankreich von jeher gehalten, und auch für den C. N. hielt man (nach dem Vortritt von Merlin rép. s. v. legs, sect. 4, §. 3, nr. 17) daran feſt —; aber auch für den Fall, daß ſich die ganze universitas zwiſchen der Errichtung des T. und dem Tode des Teſtirers aus neuen Elementen gebildet hätte, müßte daſſelbe gelten; denn das iſt gerade der Grundgedanke bei einer universitas rerum, daß ſie durch das Subrogiren des einen für das andere exiſtirt. (So auch ſchon Delv. t. II, p. 371; Grenier nr. 316.) —

Eben ſo bilden einen Theil des legs eines einzelnen Mobile: die Verzierungen oder Acceſſorien überhaupt, welche der Teſtirer ſeit der Errichtung des T. daran angebracht resp. damit in Verbindung geſetzt hat. (So ſchon Malev. ad 1018.)

Was die Immobilien belangt, ſo normirt hier noch eigends 1019. Richtig hat der C. de Pau Dalloz 1, 1347 dem §. 1 von 1019 gemäß für den Fall, wo X die Immobilien, welche er „in dem Orte N. N. beſitze“ legirte, entſchieden, wenn er ausſprach: „das legs kann nicht erfaſſen: weder die in demſelben Orte gemachten ſpätern Acquiſitionen, noch ſelbſt die immeubles, welche als contigus oder indivis zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes ſich darſtellen. —

Verſchlechterungen. Deſtruction. — So wie der l. die ſpätern Verbeſſerungen anſprechen kann, ſo muß er auch die Verſchlechterungen dahinnehmen, welche zu Lebzeiten des Teſtirers ſich ereigneten; denn das nach dem Abſterben des T. aber vor der délivrance ſich ereignende Herabkommen im Werth laſtet auf dem Erben, wenn man anders demſelben einen Fehler imputiren kann.

Wie wenn der Erbe in mora verſetzt war? Er muß den l. für die ſeitdem hinzugetretene Verſchlechterung entſchädigen; es ſey denn daß er beweiſen könnte, daß die Sache daſſelbe Schickſal unter den Händen des l. hätte erdulden müſſen. So von jeher eine conſtante Doctrin. (Vergl. Malev. ad 1018; Gren. t. I. nr. 326; Toull. t. V, nr. 536; Dur. t. IX. nr. 494 fgd.)

Sollten mehrere Erben da ſeyn, und die Sache nur durch den Fehler Eines derſelben zu Grund gegangen ſeyn, ſo iſt auch nur dieſer der Klage des l. ausgeſetzt; da die letztere eine perſön-

liche iſt, ſo wahr es auch iſt, daß alle Erben dem l. die Sache ſchuldeten.

Hier kann denn auch wieder 1018 eingreifen; eben weil wir auch den Fall vor Augen haben, wo die Sache nur theilweiſe (wenn ganz, ſo iſt das legs caduc: 1042) zu Grund ging, indem 1018 ſagt „ſie ſoll in dem Zuſtand abgeliefert werden, in welchem ſie ſich am Sterbetag des T. befand“.

Wie wenn das legirte Haus zu Lebzeiten des T. verbrennt? Der l. kann dann für den Fall, daß es nicht wieder vom T. aufgebaut wird, neben dem Boden auch die Materialien und das verlangen, was vom Gebäude übrig iſt.

Wie aber, wenn der T. auf demſelben Platz ein ganz neues Gebäude errichtete? Es gehört dem légataire. So ſchon in dem bei weitem weniger ſprechenden Fall von 1019. M. A. theilen Delv. t. II, p. 367; Gren. I, nr. 322; Dur. nr. 167.

Wie ſteht es aber hier mit der Brand-Aſſecurranz: kann man dem l. die daraus ſich ergebende Entſchädigung zuſchreiben? Man muß hier den Fall, wo das Haus noch zu Lebzeiten des Teſtirers abbrannte, von dem Fall unterſcheiden, wo dieß erſt ſeit dem Abſterben jenes geſchah. Im erſten Fall fragt ſich wieder: ob das ganze Gebäude oder nur ein Theil verbrannte. War erſteres, ſo iſt das legs caduc (1042), und es könnte daher, da doch dem l. der Anſpruch, welchen der T. an die Brand-Aſſecurranz beſaß, nicht wohl zugeſchrieben (wenn der T. ſchnell nach dem Brand ſtarb und ihn nicht erhoben hatte) werden könnte, nur dahin reflectirt werden, ob das Surrogat des Hauſes in dem von der B. A. zu liefernden Geld ſtecke. Aber auch das läßt ſich nicht wohl behaupten, da immerhin es dem Teſtirer erlaubt geweſen wäre, mit dieſem Gelde auf einen andern Platze zu bauen; ferner da der Anſpruch an ſich ein perſönlicher iſt, ſo wahr es auch iſt, daß man das Geld zum bauen verwenden muß, findet man ſich nicht mit der B. A. darüber ab. War der Brand nur theilweiſe, ſo könnte der l. das einfordern, was noch von demſelben verſchont blieb; allein er könnte wieder nicht das anſprechen, was für den abgebrannten Theil bei der B. A. zu erheben wäre; eben weil dieſes Geld nicht als Surrogat im wahren Sinn gelten kann, ſo wie denn der T., wie geſagt, das Wiederaufbauen auf demſelben Platz unterlaſſen oder ſich mit der B. A. dahin benehmen kann, gar nicht wieder das Verbrannte herzuſtellen. — Ereignete ſich — zweiter Haupt-Fall — der Brand nach dem Tode des T., ſo fragt ſich wieder, kann die B. A. vom l. in Anſpruch genommen werden? Hier antworte ich mit „ja“; weil mit dem Tod das Haus dem l. als ſolchen eigenthümlich zufiel, er alſo auch muß ſagen dürfen: „alle ſich an das Haus anknüpfenden Gerechtſame (laut 1018) gingen mit auf mich über“.

Veränderung der Form. — Wir faſſen hier den Fall auf, wo ſeit der Errichtung des Teſtamentes die legirte Sache ſich in der Form geändert hat, ohne daß ſich zugleich die Materie umſchuf oder umgekehrt, und fragen: welches iſt hier das Recht des légataire? Die Frage kann, da die Anwendung ins Unendliche variiren kann, nur im Allgemeinen beantwortet werden. Daher:

Erſter Fall: die legirte Sache hat ihre Form eingebüßt, ohne

daß die Materie zu Grund ging, z. B. X legirt ein Schiff und die Bretter, welche daſſelbe ausmachen, wurden ſpäter vom T. zum Bau eines Holzſchoppen verwendet. Hier kann der l. gar keinen Anſpruch erheben. Für das Schiff nicht, weil es nicht mehr exiſtirt. Für den Holzſchoppen nicht, weil der ihm nicht vermacht erſcheint. Eben ſo müßten wir entſcheiden, wenn es ſich um ein Paar Ohren-Ringe handelte, welche die Teſtirerin ſpäter in ein Hals-Band umgewandelt hätte; ferner wenn X dem A eine Quantität Leinwand legirt und dieſe ſpäter zu Hemden genommen hätte. Die Endworte von 1018 ſtehen nicht entgegen; denn ſie gehen offenbar auf den Fall: wo die legirte Sache als ſolche noch erkennbar iſt: wo ſie nicht in eine ganz andere (der Form und dem Namen nach) Sache überging. (So auch ſchon Delv. t. II, p. 366: Gren. t. , nr. 316; Dur. a. a. O. nr. 493.)

Zweiter Fall: die Sache hat ihre Form zwar beibehalten; aber ſie hat in der Materie ſich verändert, z. B. ein Haus hätte ſolche Veränderungen erlitten, daß es nun aus neuen Materialien zuſammengeſetzt erſcheint. Man muß es dennoch dem légataire zuſchreiben, denn man kann aus jenem Verfahren des T. keinen Schluß darauf entlehnen, daß er eine andere Sache ſich habe verſchaffen wollen. (So auch die eben citirten Schriftſteller.) —

Interpretation der legs. — Darunter verſteht man die Regeln über dasjenige, was bei an ſich gültigen, aber nicht in jeder Beziehung determinirten Legaten als vermuthliche Abſicht des Diſponenten anzunehmen iſt.

Die Interpretation kann nun

1) den Onerirten betreffen. Hier wiſſen wir nun aus dem bisher im Erbrecht Erörterten, daß nicht nur der héritier, ſondern daß auch die légataires, Fideicommiſſäre (ſo weit überhaupt denkbar: vergl. ad 896) onerati ſeyn können. Würde alſo ein legs errichtet, ohne daß geſagt wäre: wer das legs entrichten ſoll, ſo iſt (in der Regel; denn vergl. 1006) der héritier als oneratus zu betrachten; nicht etwa ein anderer, daneben ernannter légataire.

Wenn Mehrere qua légataires universels zu gleicher Zeit gerufen wären? Es müßte jeder nach Maßgabe ſeines Erbe (Erb-Antheils) zu einem ſolchen legs beitragen.

Wie ſteht es aber bei Mehreren, die als l. universels nach einander gerufen wären: muß der substitutus das legs zahlen, welches ſeinem ausfallenden Vorgänger auferlegt war? Nach der Natur der Sache muß man mit „ja“ antworten; da die Diſpoſition an ſich nicht dadurch einen andern Charakter annehmen muß. Iſt alſo Regel: das onus geht mit auf den Subſtituten über, ſo iſt damit jedoch nicht behauptet, daß der Teſtirer dieſen Uebergang nicht verbieten dürfe. Es kann dieß ſogar ſchon ſtillſchweigend vorkommen, z. B. wenn der Teſtirer ohne des dem institutus auferlegte legs beim substitutus zu erwähnen, letzterem ein anderes legs an dieſelbe Perſon zu zahlen auferlegt. Ja es muß auch ſchon dann als die Abſicht des T., daß das onus nicht übergehe, angeſehen werden: wenn z. B. ein beſonderer Grund vorhanden war, dem institutus ein legs aufzuerlegen, welcher beim substitutus wegfällt. Man kann alſo allgemein den Grundſatz aufſtellen: ſo oft

Gründe vorhanden ſind, zu vermuthen, daß der Teſtirer nicht den Uebergang des onus gewollt habe, ſo findet auch der Uebergang nicht Statt. (Vergl. auch noch beim jus accrescendi: wo wir die vorhin angegebene Regel auch anrufen, und ſagen müſſen: wer etwas durch das j. a. erhält, erwirbt es cum onere.)

2) Es kann auch in Beziehung auf den Honorirten von der Interpretation die Rede ſeyn, indem ausgemacht werden ſoll, ob und in wiefern Jemand honorirt ſey.

Hier ſind zwei Fälle möglich: es können mehrere légataires neben einander und es können mehrere l. hinter einander ernannt werden in Beziehung auf daſſelbe legs; die mehreren légataires können alſo in gleichzeitiger und in ſucceſſiver Verbindung mit einander ſtehen. Letzteres iſt der Fall, wenn beſtimmt iſt, daß das legs von Einem immer auf den Andern, gewöhnlich beim Tode des Inhabers übergehen ſolle — hierüber ſ. ad 896 fgd. Was erſtere betrifft, ſo fragt ſich: ſoll dann Einer die Sache, der Andere den Werth vom Erben erhalten; oder ſollen ſie ſich in das legs theilen? Hierüber ſ. ad 1044.

3) Aber auch der Gegenſtand des legs ſelbſt iſt ein Haupt-Punkt für die Interpretation der legs, und wir haben, um dabei öfters ins Reine zu kommen, den vermuthlichen Willen des Teſtires im Auge zu behalten. Es iſt hier folgendes einzeln zu betrachten:

A. Eigenthum von Sachen — das gewöhnlichſte Object der legs.

Hier fragt ſich vor allem: können auch fremde Sachen legirt werden? Nach der Natur der Sache müßte man (unter der Vorausſetzung, daß der Eigenthümer dadurch nicht leiden darf) ſo ſagen: „weiß der T., daß die Sache einem Andern gehört, ſo iſt das legs gültig, und der Erbe muß die Sache für den légataire kaufen oder, wenn er das nicht kann, ihm den Werth bezahlen; hält ſich aber der T. irriger Weiſe ſelbſt für den Eigenthümer, ſo iſt das legs ungültig; denn es iſt zu präſumiren: er würde die Sache nicht legirt haben, wenn er gewußt hätte, daß ſie ihm nicht gehöre, und dieſe Präſumption tritt bei jedem legs einer fremden Sache ein; daher der légataire ſtets den Gegenbeweis führen muß: nämlich daß entweder der Teſtirer gewußt habe, daß er nicht Eigenthümer ſey, oder daß er auch die Sache legirt haben würde, wenn er es gewußt (und auf ähnliche Weiſe würde man auch bei einer verpfändeten fremden Sache zu argumentiren haben) hätte". Der Urheber des C. N. und L. R. hat dieſen ganzen Unterſchied (aus Furcht vor der Schwierigkeit des Beweiſes) ausgemerzt, indem er 1021 erlaſſend, ſagt: „wurde eine fremde Sache wiſſentlich oder unwiſſentlich legirt iſt, ſo iſt das legs ungültig", und es fragt ſich alſo, was iſt unter dem „fremde Sache" zu verſtehen? Es muß (reſtringirend wieder) genommen werden: für ſ. g. corps certain et déterminé; denn handelt es ſich um eine nur dem genus nach bezeichnete oder um eine unbeſtimmte Sache, ſo kann ja nicht geſagt werden, es ſey etwas fremdes legirt; da ja die Ermittelung aus dem großen Reich der Dinge noch möglich iſt. Würde alſo z. B. X ſagen: „ich legire dem A das Haus des B", ſo wäre 1021 anwendbar; während wenn geſagt wäre, „ich legire

dem A ein Haus“, der Satz 1021 nicht eingreifen könnte; weil der Erbe im ſchlimmſten Fall eins ankaufen könnte, um den Willen des T. zu erfüllen; ſo wie denn unter dem „fremde Sache“ gewiß nicht alles das verſtanden iſt, was dem Erblaſſer nicht gehört. Eine ganz andere Frage iſt aber die, ob das legatum generis, d. h. das legatum eines Individuums, welches aber nicht individuell ſondern generiſch beſtimmt iſt, ohne alle nähere Beſtimmung vermacht erſcheinen kann: für den Fall, daß gar kein Stück des genus im Nachlaß des Teſtirers vorhanden iſt, und da muß man die Frage verneinen; alſo im obigen Beiſpiel ſagen, „das legs des Hauſes iſt an ſich ſchon ungültig“. Der Grund iſt: weil ſonſt der Willkühr deſſen, der nun das Object beſtimmen ſoll, zu großer Spielraum gelaſſen würde. Der Satz 1022 (vergl. oben Seite 2557) ſteht nicht entgegen; denn er ſetzt gerade voraus, daß ein Stück im Nachlaß liegt. Erörtern wir dieſe Stelle näher. Wie wenn X geſagt hätte: „ich legire dem A einen Theil meines Hauſes“, ohne daß der Theil, der da legirt ſeyn ſoll, näher bezeichnet iſt? Man wird ſagen: „das legs iſt null und nichtig; denn mit der abſoluten Ungewißheit über das „Theil“ liegt auch die über das vor, was vermacht iſt, und in dubio muß man für den Erben interpretiren“. Allein da gewiß iſt, daß doch nun einmal dem A etwas vom Haus als bene zugewandt ſeyn ſoll; ferner da zunächſt für die Aufrechthaltung des legs ſelbſt die Auslegung zu machen iſt, ſo kann man dem A das ſeinem Haushalte entſprechende Wohnungs-Recht einräumen. So auch Merlin rép. s. v. legs, sect. 4, §. 3, nr. 11.

Wie wenn X nur allgemein von Brod, Wein, Früchte geſprochen hätte: ohne dabei die Quantität zu bezeichnen? Hier müßte man mit den Römern (l. 75, §. 1, D. de leg.) ſagen: „die Diſpoſition iſt unausführbar; quia non apparet quantum fuerit legatum“.

Ueberhaupt muß man hierher alle die Gegenſtände ſtellen, die — wie man zu ſagen pflegt — weder phyſiſche noch moraliſche Gränzen haben. So auch ſchon das Römiſche Recht (l. 69, §. 4, D. de jure dotium).

Iſt, wenn ein Teſtirer eine gewiſſe Gattung ganz vermacht, ſein legs dann als reſtringirt zu erachten, wenn er einige Arten aus demſelben genus als etwas aufführt was vermacht ſeyn ſoll? Z. B. X legirt dem A ſein Tafel-Geſchirr, und vermacht ihm auch noch ſeine ſilbernen Platten. Hier iſt nämlich zweifelhaft, ob der T. durch letzteres hat reſtringiren wollen oder nicht. Das Römiſche Recht (vergl. l. 9. D. de suppellectili legat; l. 12. §. 18. D. de instructo) unterſcheidet ſo: entweder wußte der T., daß die legirten species in dem genus einbegriffen ſind oder er wußte es nicht. Im erſten Fall iſt zu präſumiren, daß er ſeine Liberalität auf die bezeichneten species reſtringiren wollte. Im zweiten Fall dagegen muß man das legs der species für ſurrogatoriſch halten, mithin darin keine Reſtriction des legs des genus erblicken; es ſey denn, daß der T. die legirten Einzelheiten ſpeciell auf eine gewiſſe Anzahl reducirt hätte; denn dann müßte durch dieſes legs der species das legs des genus reſtringirt erſcheinen, wenigſtens in Anſehung der species, wovon die Einzel-Stücke einen Theil ausmachen. Indeſſen

wenn das legs des genus dem der species erſt nachfolgt, dürfte jene Entſcheidung bedenklich ſeyn; da dann der Gedanke nahe liegt: anfangs wollte der Teſtirer nur etwas der species nach Beſtimmtes geben, und erſt ſpäter entſchloß er ſich eben ſo mehr das ganze genus zu legiren.

Was liegt im legs eines Hauſes? Man muß wohl ſo unterſcheiden. Entweder iſt das Haus pure et simpliciter oder es iſt mit allem dem, was darin ſey, vermacht. Im erſten Fall iſt alles, was demſelben angenagelt und angepflöckt, alles was dem Haus incorporirt — ſey es de facto oder per accessorium — iſt, kurz was dabei als immobil gilt, als Theil des legs zu erachten; alſo namentlich auch der Garten, das Baumſtück, das Waſchhaus und ſonſtige Acceſſorien, die dem Haus angefügt erſcheinen; dieß ſelbſt, wenn dieſe Acceſſorien durch eine Straße von dem Hauſe ſelbſt ſeparirt wären (vergl. l. 4. §. ult. D. finium regundorum; und Toullier nr. 531). Im zweiten Fall begreift das legs nicht das baare Geld, noch die Ausſtände und andern Gerechtſame, deren Titel etwa im Haus ſich aufbewahrt befänden. Dagegen wäre aber alle andere Mobiliarſchaft darin (536) begriffen. So auch Merlin rep. s. v. legs, sect. 4, §. 3, nr. 15.

Eben ſo würde auf 535 zu reflectiren ſeyn: beim legs eines „möblirten Hauſes“.

Wie wenn es ſich um das legs „alles Mobiliars (objets mobiliers), welches ſich zur Zeit des Abſterbens im Haus befinde“, handelt? Der Cour de Bordeaux (S. 28, 2, 105) hat die Forderungen inclusive behandelt, wovon ſich die Titel zu dieſer Epoche im Haus befanden; während der C. d'Agen (S. 3. Dez. 1823) für den Fall, wo das legs auf „alle“ Mobilien, Effecten und Eßwaaren lautete, die Forderungen nicht für einbegriffen erachtete und eben ſo das baare Geld. Beide Entſcheidungen entſprechen der Natur der Sache.

Das legs der biens meubles, du mobilier, des effets mobiliers begreift: die Renten; da letztere nur im Allgemeinen für meubles gelten. So eine conſtante Doctrin. Vergl. z. B. Gren. nr. 309; Toull. nr. 531. Vergl. auch S. 6, 2, 222.

Wie wenn X dem A eine Quote (z. B. ¼) ſeiner Mobilien und Immobilien als Eigenthum legirt hätte: wie wäre das „meubles“) hier zu nehmen? Es müßte in dieſem Fall nicht nur auf meubles meublans, ſondern auch auf effets mobiliers gehen.

Wie wenn das legs auf „meubles, effets, biens, bijoux“ lautet? Es könnte weder Forderungs-Titel noch baares Geld erfaſſen. So auch in Sirey a. a. O.

Wie wenn das legs „auf alle biens-meubles und effets“ lautete? Es könnte dieſes legs immer nur das Mobiliar ergreifen, und keineswegs die Immobilien; trotz der Allgemeinheit der Worte: „alle Güter“; dieß ſelbſt, wenn man unterſtellen muß, daß der T. mehr als wirklich legirt erſcheint, vermachen wollte. Daraus folgt, daß, wenn X zuerſt über ſeine biens-meubles et immeubles legirt hätte, ſpäter aber bloß alle ſeine biens-meubles et effets vermacht, er bloß eine Revocation in Betreff der Mobilien eingelegt hat: daß das er-

ſtere Teſtament hinſichtlich der Immobilien in ſeiner Wirkſamkeit feſtgehalten werden muß.

Wie wenn X geſagt hätte: „ich legire dem A alles, was ſich in meinem Domicil an baarem Geld vorfinden wird“? Es dürfte dieſes legs nicht nur das, was ſich zur Zeit ſeines Abſterbens an ſeinem wirklichen Wohnort (habitation de fait) ſondern auch das erfaſſen, was ſich an ſeinem juridiſchen Wohnſitze (domicile de droit) vorfindet; dieß hauptſächlich, wenn zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes der X keinen andern Aufenthalts-Orte (résidence) als dieſes Domicil beſaß. So auch in S. 32, 2, 306.

Das legs einer nicht exiſtirenden aber für exiſtent gehaltenen Sache iſt ungültig; wird aber eine nicht exiſtirende legirt, obgleich der Teſtirer die Nichtexiſtenz kannte, ſo muß ein Aquivalent gegeben werden, und bezieht ſich das legs auf eine künftige Sache, ſo muß dieſe ſelbſt gegeben werden, ſobald ſie exiſtent wird. So kann alſo z. B. X die Aerndte, welche da nach ſeinem Tode vom Grundſtücke N. her ſich beziehen laſſe, legiren und namentlich ſteht das Verbot des Verkaufs der Aerndte auf dem Halm nicht entgegen; da ein legs der Aerndte den Eigenthümer (des dieſelbe gewährenden Grundſtückes) nicht der Gefahr ausſetzt, des Nöthigſten im Voraus zu ermangeln; mithin die ratio für jenes Verbot hier nicht anſchlägt.

Konnte ſich die künftige Sache ſpäter nicht in der Verlaſſenſchaft finden oder befindet ſie ſich, obgleich es möglich geweſen wäre, doch in Wirklichkeit nicht darin vor, ſo iſt das legs freilich wirkungslos; allein an ſich iſt das legs nicht null.

Können auch unbeſtimmte Sachen — das Object eines (Eigenthums =) legs ſeyn? Im Allgemeinen iſt auch hier die Bejahung in Schutz zu nehmen. Indeſſen muß dieß doch in einem beſchränkten Sinne genommen werden; denn das legs „eines Dings“ z. B. müßte doch offenbar ungültig ſeyn! Das Object muß alſo wenigſtens einigen Nutzen für den légataire haben; aber es kann nicht gerade gefordert werden, daß das legs individuell beſtimmt ſey; ſondern der Teſtirer kann hier einen größern oder geringern Grad der Willkühr des légataire oder ſelbſt eines Dritten freien Spielraum laſſen. Dieß iſt der Sinn, den man mit unſerer Frage verbinden muß! —

In Beziehung darauf kann nun das legs ſeyn: ein ſ. g. legatum generis d. h. das legs eines Individuums, das aber nicht individuell, ſondern generiſch beſtimmt iſt. Oder es kann ſeyn ein legatum alternativum: wo zwiſchen mehreren Sachen eine Wahl Statt finden (vergl. auch noch unten) ſoll. — Was nun das legatum generis betrifft, ſo beſitzen wir hiefür in 1022 die nähern Beſtimmungen dahin, daß man Sachen in genere legiren dürfe; ferner daß in dubio die Sache nur in mittlerer Güte zu reichen iſt. (Vergl. bereits oben Seite 2557.)

Zu den legs von unbeſtimmten (ſ. k. oben) Gegenſtänden kann man auch das legs fungibiler Sachen zählen. Hierüber bemerke ich. Man könnte das legs für eine bloße obligatio des héritier halten; allein dieß würde irrig ſeyn; denn es geht auch hier (macht nur der légataire ſeine Anmeldung in gehöriger Weiſe) unmittel-

bar Eigenthum auf den légataire über: wenn ſich Sachen von dem angegebenen genus in dem Nachlaſſe des Teſtirers vorfinden. Aber ſind keine ſolche Sachen da, ſo entſteht allerdings eine wahre obligatio des héritier: es kann von ihm gefordert werden, daß er die legirte Sache herbeiſchaffe. Dabei giebt es mehrere Modificationen. Es kann nämlich ein ſolches legs eine einmalige Präſtation begründen, wie es denn gewöhnlich der Fall iſt. Es kann aber auch wiederholte Präſtationen begründen z. B. daß der héritier jährlich ein gewiſſes geben ſoll. Im letztern Fall kann es dann wieder für immer angeordnet ſeyn, ſo daß die Präſtation andauernd Statt finden ſoll. Dieß kann dann wieder ſo geſchehen, daß einer einzelnen Perſon und ihren Nachkommen jährlich etwas gegeben werden ſolle. Dieß kömmt indeſſen äußerſt ſelten vor (und kann leicht eine Aftererbeinſetzung involviren). Häufiger hingegen wird ein ſolches legs an juriſtiſche Perſonen gerichtet (und da bedarf es, wie bekannt, der Staatsgenehmigung zur Annahme). Es kann aber auch das fortlaufende legs nur für eine gewiſſe Zeit gegeben ſeyn. Hier ſind wieder zwei Fälle möglich. Erſtens die Zeit wie lange es gegeben werden ſoll, iſt beſtimmt. In dieſem Fall erſcheinen die mehreren einzelnen Präſtationen, die in dieſer ganzen Zeit gegeben werden ſollen, gewiſſermaßen als eben ſo viele unabhängige, ſelbſtſtändige legs, die zu verſchiedenen Zeiten bezahlt werden ſollen. Wenn aber die Dauer ungewiß iſt, wie dann? Dieß kömmt gewöhnlich nur vor in Beziehung auf die Lebensdauer eines Menſchen: indem Jemanden für ſeine Lebenszeit jährliche Präſtationen angewieſen ſind. Hier weiß man nun nicht, wie lange der légataire leben wird: wie viel Einzelnes alſo zu berechnen iſt. Da bleibt nun nichts übrig, als die auf reifer Erfahrung und Beobachtung beruhende Theorie anzuwenden, welche über die vermuthliche Lebensdauer des Menſchen aufgeſtellt zu werden pflegt —; natürlich mit dem Vorbehalt, daß wenn nachher der Erfolg lehrt, daß die Rechnung nicht richtig ſey (indem der légataire länger oder kürzer lebt), die Rechnung ex post muß berichtigt werden dürfen.—

Vom legs der Alimente. Es iſt dieß eine bloß modificirte Anwendung des eben beſprochenen legatum annuum. Der Unterſchied liegt hier nämlich darin, daß das zu präſtirende Quantum nicht im Teſtamente beſtimmt iſt; ſondern durch das Bedürfniß des légataires erſt in die Regulirung kömmt. Wenn nämlich Jemanden die Alimente vermacht ſind, ſo müſſen ihm ja ſtandesgemäße (vergl. oben ad 203 fgd.) Alimente dargereicht werden (wenn nicht die Abſicht des Teſtirers erhellt, daß nur das Nothdürftigſte gegeben werden ſoll). Nun wechſeln aber nicht die Alimente nach dem zeitenweiſen Bedürfniſſe des légataire, ſondern es wird ein für allemal eine Summe feſtgeſetzt, die der héritier u. ſ. w. (der oneratus) regelmäßig zu entrichten hat; ſo daß alſo nach dieſer Berechnung das legatum alimentorum ſich in ein legatum annuum verwandelt: deſſen Natur annimmt.

Das legs der Sache des héritier iſt ſehr controvers. Die ältern Schriftſteller (z. B. Maleville ad 1021; Grenier nr. 319) ſind gegen die Aufrechthaltung des legs; weil 1021 nun einmal allgemein rede: jedes legs fremder Sachen d. h. jede Sache

in ſich begreife, die nicht dem Teſtirer gehöre; während die neuern Schriftſteller (z. B. Toullier t. V, nr. 416; Dur. t. IX, nr. 251) ſich nicht ſo ſtrenge an die Worte von 1021 halten zu müſſen glauben, und ſo annehmen: es ſey, da man ja die Diſpoſition immerhin als eine bedingte institution d'héritier auffaſſen könne, die abſolute Annullirung des legs ſelbſt nicht angezeigt. Die letztere Meinung verdient (nicht nur als die billigere, ſondern auch juriſtiſchere) den Vorzug. —

Das legs eines usus fructus woran der Teſtirer ſich die nuda proprietas vorbehält, genießt Gültigkeit; denn es iſt mit dieſer Verfügung nicht gegen 1021 verſtoßen; indem man ja künftige Sachen ſo gut wie gegenwärtige legiren darf; in obiger Diſpoſition aber (weil man für jedes legs den angemeſſenen Sinn aufſuchen muß) die Intention nahe liegt, über den einſt ja doch einmal zur Proprietät zurückkehren müſſenden ususfructus ſchon jetzt das Geeignete anzuordnen. Der Umſtand, daß der héritier hier weder das Object noch deſſen Werth zu liefern hat, kann doch eine Diſpoſition, die immerhin einſt dem légataire oder ſeinen Erben einen Nutzen gewährt, das legs ſelbſt nicht zum legs einer fremden Sache umſchaffen!!

Das legs einer res indivisa die dem Teſtirer und andern Perſonen zukömmt, iſt nach Maßgabe der Umſtände bald aufrecht zu erhalten, bald nicht. Man muß nämlich folgende Fälle wohl unterſcheiden. Erſter Fall: es ſteht auch noch zur Zeit des Todes des Teſtirers die res als indivisa da. Hier iſt gewiß, daß der légataire gültig gerufen iſt, indem er ja nur in das ſuccedirt, was dem Erblaſſer an der Sache zuzuſchreiben war: d. h. der légataire tritt nun mit den andern Miteigenthümern in das Communions-Verhältniß (vergl. auch Sirey 19, 2, 50) und wäre die res indivisa etwa nicht theilbar, oder würde der legirte Antheil nicht in das Loos der Erben des Teſtirers fallen, ſo müßte nach Analogie von 1021, 1423 dem légataire die Befugniß eingeräumt werden, den Werth zu fordern. (So auch in Sirey 19, 2, 50.) — Zweiter Fall: das Immobile ſtand zur Zeit des Todes des Teſtirers nicht mehr in der Unvertheiltheit da. Dann laſſen ſich folgende Unterfälle denken. Fürs erſte: ein Theil des Immobile war dem Teſtirer zugewieſen und es hat derſelbe dieſen Theil zu beſitzen nicht aufgehört. Dann iſt dieſer Theil auch derjenige, welchen der légataire bekömmt. Fürs zweite: es hat der Teſtirer ſeinen Antheil; ſey es an einen Dritten oder an einen der Miteigenthümer verkauft. Dann gilt das legs ſchon an ſich (laut 1038) für widerrufen. Fürs dritte: es iſt das Immobile in Licitation gekommen. Dann gilt für den Fall, daß der Teſtirer nicht ſelbſt zu Folge dieſer Art von Erbtheilung den, welchem das Gut adjudicirt wurde, abgiebt, daſſelbe wie im vorigen Fall; denn es liegt ja hier auch mit der Alienation des Antheils auch die Revocation (1038) des legs vor. Dabei macht es auch keinen Unterſchied: wenn der, welcher die Sache erſteht, nicht ein Dritter ſondern einer der Miteigenthümer ſelbſt iſt. Denn ſo gewiß es auch iſt, daß hier die Licitation ſo recht eigentlich eine Erbtheilung vorſtellt, ſo iſt doch außer den Miteigenthümern ſelbſt gegenüber immerhin

eine wahre Alienation vorgefallen; muß alſo auch von dem légataire als ein ſolcher Act reſpectirt werden. Vergebens beruft er ſich darauf, daß ja der Teſtirer einen Antheil am Erlös erhalten habe, mithin dieſer an die Stelle des Antheils an der Immobilie ſelbſt treten könne. Denn, auch abgeſehen davon, daß 1038 nicht nur grammatiſch, ſondern auch logiſch allgemein zu nehmen iſt, kann ja eine Subrogation als ſolche nur in den von den Geſetzen eigends benannten — wohin übrigens der Fall von 1423 (ſ. auch unten ad 1423) wirklich zu zählen iſt — angenommen werden. —

Wie ſteht es mit dem legs der Sache, die dem légataire ſelbſt gehört? — Da Niemanden ſeine eigene Sache legirt werden kann, ſo iſt dieſes legs an ſich ungültig; allein dieß kann doch offenbar nicht von dem Fall gelten: wenn die legirte Sache Anfangs dem légataire nicht gehörte, aber nachher von dieſem erworben worden iſt; denn hier kann man nicht ſagen: der Teſtirer habe unnöthig teſtirt; da ja dem légataire der Werth vom héritier gereicht werden kann! —

Aus dem Ganzen ergiebt ſich, daß man aus dem Princip unſeres L. R. S. 1021 nicht den Schluß ziehen darf, als müſſe der Umſtand: daß die legirte Sache ſich nicht in dem Nachlaß des Teſtirers vorfindet, das legs ſelbſt allemal null und nichtig darſtellen; ſondern es giebt allerdings Fälle, wo dieſer Umſtand gar nichts auf ſich haben kann. So wie für den Fall, wo die Verfügung nicht direct auf die fremde Sache ſondern dahin: es ſey zum Beſten des Betreffenden die Sache eines Dritten zu kaufen, lauten würde, von der Anwendung des L. R. S. 1021 nicht geredet werden könnte, ſo klar iſt auch, daß wo der Erblaſſer in einer Alternative dahin, daß dem Betreffenden die und die Sache eines Dritten oder eine gewiſſe Summe vermacht ſeyn ſoll, diſponirte, der obige Umſtand nicht in Betracht (vergl. 1092) kommen kann, ſo wie auch von 1021 dann abgeſehen werden muß: wenn es ſich gerade um eine indeterminirte Sache handelt, z. B. das Legat würde auf ein „Pferd von dem Werth von 200 fl.“ lauten. Auch liegen ja im Geſetzbuch ſelbſt: z. B. in 1020 und 1423 Fälle der Alternative (implicite) für hier vor!

Können Servituten Object eines legs ſeyn? Auch hier iſt die Frage im Allgemeinen zu bejahen; da eine Servitut an ſich dem Weſen des legs nicht widerſtrebt, und zwar gilt dieß ſowohl von den perſönlichen als den Real-Servituten. Indeſſen kann dieß, da Real-Servituten (für ſich allein) durchaus nicht auf Dritte übertragen werden können, immer nicht ſo viel heißen: daß der Teſtirer eine ihm zuſtehende Servitut durch ein legs auf einen Andern überträgt; ſondern nur, daß er Jemanden eine S. an ſeinem Eigenthum einräumt oder allenfalls ſeinem héritier auferlegt, dem légataire eine S. an der und der beſtimmten Sache zu verſchaffen. Das legs einer perſönlichen Servitut hat aber mehr Eigenheiten. Wird dem Einen der usus fructus eines Immobile, dem Andern das Eigenthum legirt, ſo ſollen nach Römiſchem Rechte beide im usus fructus concurriren — eine ſeltſame Beſtimmung die natürlich für den C. N. und das L. R. nicht anſchlägt! Es kann aber auch ein Immobile detracto usu fructu legirt werden: dann

bleibt der légataire — auch nach Römiſchem Rechte — bis zu ſeinem Tode Uſufructuar der Sache, und in dieſem Fall participirt auch nach Römiſchem Rechte der letztere nicht an dem ususfructus. — Wird der ususfructus gerade an fungibilen Sachen legirt, ſo kommen die gewöhnlichen Grundſätze zur Anwendung, die über dieſen usufructus gelten. —

Kann das Obligations-Recht Haupt-Object von legs ſeyn? Allerdings! Denn das Geſetzbuch verbietet es ja nicht! Es ſind hier folgende Fälle möglich. Erſtens es kann die Forderung legirt werden, die der Teſtirer gegen einen Dritten hat (das Römiſche legatum nominis). Der Teſtirer tritt hier ſein Recht an den legataire ab. Indeſſen da hier, wie überhaupt, das Forderungs-Recht ſelbſt nicht übertragen werden kann (weil ja das legs immer nur eine Singular=Succeſſion involvirt) ſo iſt dieß genau genommen nur die Ausübung, d. h. der légataire kann die gewöhnliche Ceſſion beim héritier urgiren. Wie geht es aber hier: wenn die Schuld gar nicht exiſtirt hat oder vom Teſtirer aufgehoben worden oder wenn der Schuldner inſolvent iſt? Ich antworte: der héritier erſetzt in allen dieſen Fällen nichts; denn es ſind alle dem Fall vergleichbar: wo die Sache fälſchlich für exiſtent angenommen respective nachher untergegangen iſt. Zweitens es kann einem Schuldner ſeine Schuld als legs erlaſſen werden (das Römiſche legatum liberationis). Hier hat der debitor den Anſpruch an den héritier dahin: er ſolle ihn befreien; ferner es kann jener, ſobald an ihn das Anſinnen, die Schuld abzutragen, geſtellt wird, die Einrede vorſchützen, daß ſie laut Teſtament vernichtet ſey. Wäre die (erlaſſene) Schuld gar nicht vorhanden, ſo müßten wir dieſelbe Entſcheidung geben wie vorhin, d. h. das legs wäre ungültig. Eben ſo verhielte es ſich: wenn die Schuld zwar Anfangs exiſtirt hätte, aber nachher durch Zahlung u. ſ. w. aufgehoben worden wäre. Doch darf, wie natürlich, dabei der héritier ſelbſt keine Schuld, auch ohne allen dolus, haben; widrigenfalls haftet er und muß dann den Nominal=Werth der erlaſſenen Schuld dem légataire bezahlen. Drittens es kann auch das vermacht werden, was der Teſtirer ſelbſt dem légataire ſchuldig iſt: das Römiſche legatum debiti. Es begreift dieß ein legs, deſſen Gegenſtand ſchon aus andern Gründen in obligatione war; mithin das legs einer Präſtation, welche der légataire auch ohne das legs würde haben fordern können. Genau genommen iſt dieß (mithin) dem Object nach keine beſondere Art der legs, da ja ein Teſtirer über das anordnen kann, was in obligatione iſt. Allein es wird eben doch hier etwas Eigenes dadurch erzeugt, daß der légataire ſelbſt ſchon der Creditor iſt, und davon muß doch die Regel gelten, daß es als legs ungültig ſey; da hier kein animus donandi Statt finden kann. Allein von ſolcher Ungültigkeit kann doch offenbar da nicht mehr die Rede ſeyn: wo das legs vortheilhafter iſt, als das wahre Forderungs-Verhältniß, wie wenn eine bedingte obligatio unbedingt; ferner wenn eine durch eine Einrede elidirbare Schuld ſchlechthin oder eine Schuld vor der Verfallzeit legirt wird. Was in dieſer Ausnahme das legs gültig macht, iſt mithin lediglich: die Differenz des legs von der frühern obligatio. Allein man muß nur nicht glauben, daß

bloß die Differenz als legs beſtehe, ſondern wird nun einmal das legs aufrecht erhalten, ſo wird nun das Ganze als legs betrachtet; ſo wahr es auch iſt, daß nur die Differenz das bilden kann, was etwa für die legitima (reserve, portion indisponible: 913) in Anſchlag kommen darf, indem bloß darin die (exceſſive) Liberalität ſtecken kann.

Wenn daher der L. R. S. 1023 den Grundſatz ausſpricht: es ſind legs in dubio nicht für legata debiti zu nehmen, ſo iſt dieß eine heilſame Beſtimmung; da im Vornapoleoniſchen Rechte (vergl. Merlin rép. s. v. légataire, §. 7, art. 2, nr. 15) über die Frage: in welchem Fall iſt ein legs als in compensationem errichtet zu halten, Schwierigkeit beſtand. Die Frage an ſich iſt darum natürlich nach wie vor eine Frage: nach der Intention geblieben; da, wie angedeutet, unſer L. R. S. mit ſeinen „le legs n'est point censé en compensation“ nur eine praesumtio juris nicht auch noch de jure aufſtellen will; ſo daß alſo der Gegenbeweis freigegeben erſcheint.

Natürlich kann auch einem Schuldner ſeine Schuld als legs erlaſſen werden: das Römiſche legatum liberationis. — Wenn dann die erlaſſene Schuld gar nicht vorhanden iſt, ſo muß natürlich wieder das legs ungültig ſeyn. Eben ſo verhält es ſich: wenn die Schuld Anfangs exiſtirt hat, aber nachher durch Zahlung u. ſ. w. aufgehoben iſt. Indeſſen wegen dabei unterloffenen eigenen Verſchuldens — auch ohne allen dolus — haftet der héritier und muß dann den Nominal-Werth der erlaſſenen Schuld den légataire bezahlen. Vergl. auch die L. R. S. 1285, 1287. —

Können auch mehrere Rechte zuſammengefaßt Gegenſtand eines legs ſeyn? Allerdings! Denn nirgends ſteht im Geſetzbuch eine Beſtimmung die dahin genommen werden müßte, daß ein Inbegriff von Rechten dem Weſen eines legs widerſtreite. So kann ſelbſt eine Verlaſſenſchaft legirt werden. Z. B. wenn der Teſtirer die Erbſchaft, die er ſelbſt oder ſein Erbe von einem Dritten erwarb, Jemanden legirt. Indeſſen dieß wird äußerſt ſelten vorkommen. Häufiger hingegen iſt: daß eine Quote der Erbſchaft (eine portio hereditaria) als legs zugewandt wird (das Römiſche legatum partitionis). Natürlich kann dieß nicht die Wirkung, welche der geſetzlichen Erbfolge ſelbſt zuzuſchreiben iſt, äußern; denn auch ein ſolches legs begründet nur eine Singular-Succeſſion. Daher gehen auch nicht activa und passiva auf den légataire über; ſondern in Rückſicht aller Schulden und Forderungen des Erblaſſers bleibt derjenige allein der Creditor und Debitor, welchem der Nachlaß als ſolcher zukömmt; jedoch participirt der letztere allerdings an den daraus hervorgehenden Nachtheilen und Vortheilen; denn da er eine Quote des Ganzen haben ſoll, ſo wird dieſe ſelbſt natürlich vermindert, wenn das Ganze durch Schulden vermindert wird; vergrößert, wenn die Maſſe durch Forderungen vermehrt erſcheint.

Kann auch eine ſ. g. heredis obligatio: eine Verpflichtung des Erben, irgend etwas zum Beſten Jemandes zu thun — der dadurch kein Recht am Nachlaß, ſondern nur eine Forderung gegen den Erben erhält —

Gegenſtand eines legs ſeyn? — An ſich liegt in dem legs ſchon der Begriff von obligatio zum Grund; da ja der légataire als ſolcher erſt von héritier das ihm Zugedachte zu gewärtigen hat. Aber da wir uns darum doch das legs immerhin im Verhältniß zum Erblaſſer als eine Succeſſion (denn daß dieſe Succeſſion nicht unmittelbar, ſondern mittelbar durch den héritier Statt findet, iſt dem Erblaſſer gegenüber etwas Untergeordnetes) denken dürfen; mit dieſem Begriffe des legs, als einer Succeſſion in das Vermögen des Teſtirers, es aber nun ganz unvereinbar ſcheint, daß auch Rechte ſollen legirt werden können: welche im Vermögen des Teſtirers weder ſind noch geweſen ſind, und worüber alſo der Teſtirer keine Dispoſition hatte und folglich nur eine heredis obligatio: nur eine Verpflichtung des héritier, dem légataire wo möglich zu dem ihm verheißenen Recht zu verhelfen oder allenfalls ihm ein Aequivalent zu geben, entſtehen kann, ſo fragt ſich, quid juris? Ich antworte: trotz deſſen iſt auch dieſes legs eine Succeſſion in das Vermögen des Teſtirers wegen: der quantitativen Anſicht des Vermögens. Man kann ſich das ganze Vermögen als eine Geldſumme von gleichem Werthe denken und dadurch giebt ſich ſofort die heredis obligatio als Succeſſion und dadurch als möglichen Gegenſtand des legs an Handen. Die teſtamentariſch auferlegte Präſtation des héritier wird auf eine Geldſumme reducirt, und ihr Werth geſchätzt. Dieſen Werth nimmt der héritier aus dem Nachlaſſe und dafür oder dagegen, daß er das nimmt, muß er nun auch wieder das legs erfüllen. Iſt z. B. ein nicht im Nachlaſſe befindliches genus (ſ. k. oben) legirt, ſo nimmt er das nöthige Geld aus der Erbſchaft und auf dieſem Umwege ſuccedirt der légataire doch in der That in das Vermögen des Verſtorbenen; denn von dieſem iſt ja das legs als ſolches ausgegangen, und wäre kein Vermögen da, aus welchem der Werth des legs hergenommen werden könnte, ſo würde ja alles und jedes legs auch nichtig ſeyn! Kann man vermöge jenes Abziehens des Werthes des legs dieſen ſelbſt als legs betrachten, ſo kann nun aber nicht allein dem héritier auferlegt werden, dem légataire eine gewiſſe dem Teſtirer nicht gehörige Sache (oder deren Werth) zu verſchaffen, ſondern auch eine Handlung zum Beſten des légataire vorzunehmen: als legs an dieſen letztern; ſofern nur die Handlung zu Geld angeſchlagen werden kann, wie z. B. daß der héritier Jemanden ein Darlehen geben, ihm etwas verkaufen ſoll. Unſchätzbar wäre dagegen die Handlung: wenn dem héritier auferlegt wäre, Jemanden zu adoptiren, und daher iſt ein ſolches legs ungültig.

Kann trotz des Princips, wornach ein l. à titre particulier als ſolcher nicht für die Schulden haftet, der Teſtirer doch (auch) einem ſolchen légataire eigends auferlegen, einen gewiſſen Antheil an den Erbſchafts-Schulden zu übernehmen (ſo daß alſo dieß nicht als ein Verſtoß gegen die Regel donner et retenir ne vaut gelten kann)? Allerdings; denn kein Geſetz verbietet dieß. — Es liegt dieſer Fall namentlich auch darin, daß der T. den l. mit einer Hypothekar-Schuld belaſtet: die Wirkung dieſes Vorbehalts geht dahin, daß der ſo onerirte l. dafür, daß er dieſe Schuld abträgt, gegen den Erben u. ſ. w. den (ſonſt gewöhnlichen) Regreß nicht

hat. Eben ſo folgt daraus für den Fall, daß ein l. ſpeziell mit der Abtragung eines legs particulier belaſtet iſt, daß der darauf Berechtigte (Gläubiger) die (ſonſt gewöhnliche) Hypothekar-Klage gegen die Erben und ſonſtigen Beſitzer der Immobilien der Verlaſſenſchaft nicht beſitzt, ſondern der Beklagte der alleinige Schuldner iſt, indem durch jene Clauſel das legs ſeine Laſt geworden: nicht die der Erbſchaft geblieben iſt. —

Nebenbeſtimmungen der legs.

Davon kann natürlich nur in dem Sinn geredet werden wollen, als die beigefügten Nebenbeſtimmungen nicht weſentlich ſind; ſondern immer nur zum Zweck haben, etwas zu modificiren. Wir reden einzeln von der conditio, dem modus, dem dies. Daher:

Von der conditio. — Auch einem legs kann natürlich eine Bedingung angefügt werden. Es wird aber dann die Bedingung nicht retrotrahirt, und wenn daher die Bedingung exiſtirt, ſo kann der légataire nicht die Herausgabe der in der Zwiſchenzeit vom héritier gezogenen Nutzungen fordern (doch kann dieß, wie ſich von ſelbſt verſteht, der Teſtirer durch ausdrückliche Verfügung ändern). Uebrigens kann das Recht auf ein bedingtes legs nie auf die Erben übergeben; denn die Nachfolge in das legs als der Diſpoſition über das Grab hinaus, kann nur als etwas höchſt Perſönliches erſcheinen; der bedingt Honorirte muß alſo platterdings den Eintritt der Bedingung erleben, ſonſt haben ſeine Erben durchaus nichts am legs anzuſprechen; wenn auch nachher die Bedingung in Erfüllung geht. — Die Bedingungen haben übrigens hier an ſich nichts Eigenes: ſie können rein poteſtativ, rein caſuell und vermiſcht ſeyn. Beſteht die poteſtative B. in einem Unterlaſſen des Honorirten (negative Poteſtativ-Bedingung), ſo iſt die Bedingung auch erfüllt: wenn der Honorirte die Vornahme der ihm unterſagten Handlung unmöglich macht, weil er eigentlich noch mehr leiſtet, als die bloße Erfüllung der Bedingung (z. B. die B. beſteht darin, daß man eine gewiſſe Forderung nicht einklagen ſolle, und nun vernichtet man die Forderung — z. B. durch Acceptilation: 1282 fgd.). Aber nicht allein wenn man ſich ſelbſt das Entgegengeſetzte unmöglich macht, ſondern auch wenn es ohne eigenes Zuthun unmöglich wird, iſt — der Natur der Sache nach — die Bedingung erfüllt. Es kann aber auch geſchehen, daß es unmöglich iſt, ſich das Entgegenhandeln unmöglich zu machen. Soll dann das Unterlaſſen bloß eine gewiſſe Zeitlang dauern, ſo muß dieſe abgewartet werden; wenn aber das Unterlaſſen auf die ganze Lebensdauer gerichtet war, ſo muß der Honorirte durchaus nicht zum Succediren kommen können; denn bis an ſein Ende iſt die B. noch nicht entſchieden; da er ja immer noch entgegen handeln kann, und wenn er ſtirbt kann man ſagen, er hat die Exiſtenz der B. nicht erlebt; alſo erhalten ſeine Erben durchaus nichts. — Verg. auch noch unten ad 1040, 1041.

Vom modus. — Daß ein modus einem legs beigefügt werden kann, iſt von Niemanden bezweifelt, und eben ſo iſt von Allen der Grundſatz zugegeben: daß dann das Vermachte erſt ausgeliefert ſeyn muß, bevor die Verpflichtung zur Erfüllung des modus ſelbſt eintritt. — Iſt der modus übrigens zum Vortheil eines Dritten beigefügt, ſo ſtellt er ſich (wie auch bereits in Rom anerkannt wurde:

l. 1. C. de his quae sub modo) augenſcheinlich nicht als wahrer modus; ſondern als legs an den Dritten ſelbſt heraus, und es muß alſo dieſen das Recht (und zwar durch directe Klage gegen den mit dem legs Onerirten: 1121) auf die Erfüllung zugeſprochen werden.

Kann ſich darnach der Dritte ſein Recht vom Teſtirer ſelbſt zuſchreiben, ſo iſt auch klar, daß es nichts auf ſich haben kann, wenn er dem Onerirten gegenüber als incapax (zu empfangen) erſcheint — genug, daß er dem Teſtirer ſelbſt gegenüber die Capacität beſitzt!

Wenn der Dritte das aus der Clauſel ihm erwachſene bene aus irgend einem Grund (aus Mangel der Capacität, oder weil er verzichtet, oder ſtirbt) nicht erhält, ſo muß die (dadurch ſich bildende) Caducität natürlich nur zum Beſten des légataire, nicht des héritier, gereichen; da dieſer der durch die charge ſelbſt Betheiligte war. So auch ſchon das Römiſche Recht (l. 7. C. de caducis tollendis.)

Hätte etwa Niemand ein Intereſſe an der Erfüllung des modus, ſo erſchiene letztere natürlich der Ehrlichkeit (oder eigentlich der Willkühr) desjenigen anheim gefallen, dem der m. auferlegt iſt. —

Dies. — Daß einem héritier (durch eine teſtamentariſche Verfügung, die es bei der geſetzlichen Erbfolge belaſſen, aber einen dies anordnen wollte) kein dies beigefügt werden kann, iſt klar; weil der Erblaſſer in jedem Augenblicke nach ſeinem Tode repräſentirt erſcheinen muß. Wenn alſo ein dies a quo beigefügt iſt, ſo kann der héritier doch ſogleich eintreten und iſt ein dies ad quem beigefügt, ſo bleibt er doch ein für allemal héritier. Wie ſteht es nun aber in unſerm Fall: beim legs? Merkwürdiger Weiſe übergehen die Schriftſteller dieſen Punkt; ſo daß man berechtigt iſt, zu glauben, es ſchließe ſich dieſe Art von Nebenbeſtimmung von ſelbſt ſchon aus. Allein davon kann ich keinen Grund einſehen! Daß (wie Thibaut — in dem neuerlich von Guyet ausgegebenen Lehrbuch des Franzöſiſchen Civilrechts — Seite 313 glaubt) Zeitbeſtimmungen gleich conditiones resolutivae — beim Schweigen des Geſetzbuchs — darum, weil ſie zur Pflicht des conservare und restituere führe, und inſofern dem Verbote der Fideicommiſſe (896) widerſtreiten würden, verwerflich ſeyen — wird Niemand zugeben, der richtige Begriffe mit der ſ. g. verbotenen Subſtitution des Artikels 896 verbindet; wornach ja dieſe nicht überall, wo ein conserver et rendre überhaupt vorliegt, hervortritt, ſondern nur da ſich darſtellt: wo — ſey es durch ausdrückliche Worte, ſey es nach der Natur der Sache — das conserver et rendre dem substitutus zum Beſten des institutus dergeſtalt auferlegt iſt, daß eine graduelle Succeſſion: in der Weiſe Statt finden ſoll, daß der Gegenſtand der Liberalität erſt mit dem Tode des institutus auf den substitutus unverſehrt übergehen ſoll. — Zuläßig muß der dies bei legs aber darum erſcheinen: weil ein legs als ſolches nach dem Geiſte der Erblehre immer nur ein Gebot an den geſetzlichen Erben iſt, etwas Gewiſſes aus dem Nachlaß an den teſtamentariſch Gerufenen wieder herauszugeben; es ſich alſo nicht einſehen läßt, warum beim legs es unerlaubt ſeyn ſoll, Anfangs- und End-Termine beizufügen; da ja im héritier der Repräſentant ſchon da iſt; mithin nie eine Periode gedacht werden kann, wo das legs ſelbſt

nicht untergebracht wäre. Ja ein dies a quo ſuſpendirt ja nicht einmal das Recht ſelbſt; ſondern nur die Ausübung (was für die Uebertragung des Rechtes von Seiten des légataire auf ſeine Erben wichtig iſt) deſſelben! — Nur beim légataire universel im Fall des L. R. S. 1006 entſteht etwa Schwierigkeit; weil er ſich (laut 1006 und 1006 a) gleich einem héritier geriren darf und ſo geſagt werden könnte: hier muß, eben weil er ein ſ. g. héritier institué iſt, von ihm gelten, was vom héritier gilt: als welcher ſich keinen dies gefallen zu laſſen braucht. Allein auch hierin iſt alles nur ſcheinbare Ausnahme! Denn die Verfügung: „ich ſetze den A auf mein ganzes Vermögen ein; er ſoll es jedoch erſt von da und da an, oder bis da und dahin anſprechen dürfen“, bringt ſchon an ſich mit ſich, daß im erſtern Fall: der héritier nun eben doch (da der Verſtorbene ja in jedem Augenblicke nach ſeinem Tode repräſentirt ſeyn muß) mit ſeiner saisine zu Hülfe kommen muß; ferner daß im zweiten Fall die geſetzlich Gerufenen, eben weil ſie von einer gewiſſen Zeit an indirect im Vermögen belaſſen ſind, ebenfalls ſchon jetzt ſaiſirt erſcheinen müſſen; da ein légataire, der nur für eine gewiſſe Zeit das Vermögen haben ſoll, der nicht ſeyn kann, welchen 1006 im Auge hat!

Mit dieſer Unterſuchung iſt aber ja die Römiſche Lehre von der cessio dies nicht zu verwechſeln. Der techniſche Ausdruck für die definitive Erwerbung des legatum (oder Singular-Fideicommiſſes) iſt in Rom nämlich: dies legati cedit, d. h. der Zeitpunkt iſt gekommen, wo das legatum nicht bloß mehr ein möglicher Gewinn für den Honorirten iſt, ſondern ſchon wirklich zu deſſen Vermögen gehört; mag es übrigens ſchon eingefordert ſeyn, oder nicht. Es kann aber auch, nachdem dies legati cessit: nachdem der definitive Erwerb geſchehen iſt, das Einforderungs-Recht ſuſpendirt ſeyn, indem z. B. der Teſtator beſtimmt hat, daß man erſt nach einer beſtimmten Zeit das legatum ſoll einfordern können. Wenn nun dann auch dieſe juriſtiſche Möglichkeit der Einforderung eintritt, ſo nennt man das: dies legati venit, und dieſer Zeitpunkt coincidirt gewöhnlich mit dem dies legati cedit; kann aber auch, wie bemerkt, getrennt ſeyn. — Der Zeitpunkt nun ſelbſt: da man nach Römiſchem Rechte ſagen kann: dies legati cessit iſt aber: der Augenblick des Todes des Erblaſſers (es ſey denn, daß der legatarius repudiirte) und das ipso jure mit dieſem Augenblicke Erwerben des legatum erlitt nur eine Ausnahme bei bedingten legata, indem dieſe erſt mit der Exiſtenz der Bedingung erworben wurden; ferner bei legata, welche, wie das legatum usufructus, nicht auf die Erben des Honorirten übergehen können, indem hier der Erwerb nicht mit dem Tode des Teſtators, ſondern erſt dann eintritt, wann der heres (testamentarius) die Erbſchaft angetreten hat; ſo daß für den Fall, daß der Honorirte noch vorher ſtirbt, deſſen Succeſſoren nichts bekommen. — Vergleichen wir damit unſer Geſetzbuch, ſo beruht alles auf derſelben Grundlage; da wir auch darnach eine Klage auf das legs ſtets davon abhängig erklären müſſen, ob das legs erworben und verfolgbar ſey — was ganz dem Römiſchen dies cedit und dies venit, ſo wie dem Unterſchiede zwiſchen bedingten und unbedingten legs entſpricht. Der L. R. S.

1014 normirt nämlich, wie wir oben ſahen, dahin: daß der légataire mit der Todesſtunde des Teſtirers am Zugedachten ein auf ſeine Erben (und Rechtsnachfolger) transmiſſibles Recht erlangt haben ſoll, wenn das legs ſelbſt nur pure und simpliciter zugewandt ſey— und dieſes „Recht“ ſtellt alſo re vera ein wahres Eigenthum — une propriété — vor, ſo daß alſo beim legs einer species, die ſich in der Erbſchaft befindet, ſich daran das Eigenthum ſofort macht und darum hier eine rei vindicatio Platz greifen kann — (vergl. auch 1015, 1016, 1039—1041)— als welche Klage freilich in ihrer Anwendung gegen Dritte durch den Umſtand bedingt iſt, daß der légataire ſeine demande en délivrance bereits gegen den héritier angeſtellt und damit (ſey es freiwillig oder durch Urtheil und Recht erwirkt) durchgedrungen ſeyn muß; weil ja, ohne daß dieſer Schritt geſchehen war, der Dritte mit Recht einwenden kann: ich muß erſt wiſſen, ob die teſtamentariſche Succeſſion wirklich Statt hat; denn wäre dieß nicht, ſo würde der geſetzlich (ab intestato) Gerufene: der héritier der rechte Mann ſeyn und bleiben, der mich wegen des Objects ſelbſt anlaſſen kann und der, hätte ich dem Anſinnen des légataire bereits Folge gegeben, mir die Erſatzpflicht anmuthet; ferner, wer ſteht mir überhaupt dafür, daß das Teſtament oder das legs ſelbſt, woraus auf mich ſo frühe (exceptio ordinis) gefahndet werden will, ſich nicht als ungültig ausweiſe: müßte dann nicht meine Pflicht zur Entſchädigung von ſelbſt hervortreten, beſäße ich das Object des legs nicht mehr?! —

Schließlich iſt hier noch der zum Beſten des légataire particulier durch 1017 §. 2 geſchaffenen actio hypothecaria im Allgemeinen (denn wir handeln ja in einem eigenen Anhang eigends von den „Klagen aus dem Erbrechte“) zu erwähnen. Grundgedanke iſt: es ſoll ein ſolcher légataire gegen die héritiers, resp. légataires universels oder à titre universel (1011—1013) nicht nur laut 1017 §. 1 (vergl. 1006 und 1009) eine perſönliche (quasi ex contractu) ipso jure unter den Mehreren pro rata getheilte Klage anſprechen dürfen; ſondern ſie müſſen auch auf die Immobilien der Erbſchaft geſichert ſeyn und ſo eine wahre geſetzliche Hypothek (vergl. 2111) genießen; ſo daß alſo die légataire à titre particulier von mehreren héritiers u. ſ. w. natürlich pro rata gezahlt werden müſſen; vorbehaltlich (jedoch) der hypothekariſchen Rechte, die ſie (ſchon) an die Verlaſſenſchaft ſelbſt (1017 §. 2 vergl. mit 2111) dadurch genießen, daß deren Immobilien ihnen für die Berichtigung ihrer legs haften; wodurch mithin bemerkt wird, daß nicht nur jeder, welchem eben dieſe Berichtigung eigends zur Pflicht gemacht iſt, mit demjenigen Immobile, welches er aus der Verlaſſenſchaft an ſich nahm, haftet; ſondern daß auch, wenn keinem ſpeciell die Berichtigung des legs particulier aufgebürdet iſt, jeder von den Mehreren auf das Ganze ſo weit angelaſſen werden kann: als der Werth der aus dem Nachlaß an ſich genommenen Immobilien reicht. — Dieſe Hypothekar-Klage ſteht im innigſten Verhältniſſe mit dem Separations-Recht (878), welches die légataires (2111) ſchon an ſich genießen (vergl. unten).—

Siebenter Abſchnitt.

Von den Treuhändern (des exécuteurs testamentaires).
(L. R. S. 1025 — 1034.)

Einleitende Worte. — Dieſe Lehre iſt aus dem droit coûtumier geſchöpft. In den pays du droit coûtumier war es nämlich (vergl. z. B. die coûtume de Paris art. 747) allgemein üblich, für die Vollziehung der Teſtamente eigends Leute aufzuſtellen — ja dieſelben ſogar mit der saisine des Vermögens auszuſtatten — und es erklärt ſich dieß aus dem Umſtande, daß der geſetzliche (Inteſtat-) Erbe den alleinigen, eigentlichen, den ſ. g. natürlichen Erben abgab, und ſo der teſtamentariſch Gerufene die Erfüllung des Teſtamentes von Leuten erſt heiſchen mußte, die dazu keine Motive beſaßen, wodurch dann auch mittelbar das Intereſſe, welches ein Teſtirer als ſolcher ſelbſt an der Vollziehung ſeiner Verfügungen trägt, leicht verletzt erſcheinen konnte; ſo daß mithin der eigends für die Vollziehung des Teſtamentes Ausgewählte zunächſt als im Intereſſe der Sache ſelbſt; namentlich als im Beſten der im Teſtamente Bedachten aufgeſtellt zu erachten, und ſo gewiſſermaßen als ihr mandatarius; mittelbar aber auch als den wahren Erben (héritiers) beigegebener Geſchäftsführer und eben dadurch wieder auch als ihr Bevollmächtigter zu erachten war. — Treten nun auch nach dem Code — dadurch, daß die teſtamentariſch Gerufenen nicht ſo ſehr wie im droit coûtumier, den ſchon geſetzlich Gerufenen gegenüber in den Hintergrund zu treten haben — nicht gerade immer (vergl. 1006) die Gründe, Executoren zu ernennen, ein, ſo walten ſie doch der Regel nach (724 vergl. 1004) vor, und es muß daher das Inſtitut (wovon man freilich in den pays du droit écrit, wo überdieß die Lehre, wie in Rom ſelbſt, unvollſtändig war, wenig Gebrauch machte) aus dem Vornapoleoniſchen Rechte für den neuen Civilcodex beibehalten werden.

1025. — Der Erblaſſer kann einen oder mehrere Treuhänder oder Vollzieher ſeines letzten Willens ernennen.

∼ Z. d. W. „Treuhänder oder Vollzieher ſeines letzten Willens“. Im Grundtext: „exécuteurs testamentaires“.

1026. — Er kann ihnen Beſitz und Gewähr ſeiner fahrenden Haabe ganz oder zum Theil einräumen, der aber nicht über Jahr und Tag von ſeinem Tod an dauern darf.

Hat er ihnen dieſen Beſitz nicht eingeräumt, ſo können ſie ihn nicht fordern.

∼ Z. d. W. „Beſitz und Gewähr“. Im Grundtext: „la saisine“. Siehe gleich unten.

Z. d. W. „ſeiner fahrenden Haabe“. Im Grundtext: „de son mobilier“.

= 724, 1004, 1006 und 1423.

1027. — Der Erbe kann dem Beſitz ein Ende machen, wenn er den Treuhändern eine hinlängliche Summe zur Zahlung der Fahrniß-Vermächtniſſe anbietet, oder beweiſet, daß ſie entrichtet worden ſeyen.

1028. — Wer keine Verpflichtungen übernehmen kann, iſt unfähig, ein Treuhänder zu werden.

= 1124.

1029. — Eine Ehefrau kann nur mit Bewilligung ihres Manns die Treuhänderſchaft annehmen.

Lebt ſie in einer Güter-Abſonderung, zufolge eines Ehe-Vertrags, oder eines Urtheils ſo kann ſie es nicht nur mit Bewilligung ihres Mannes, ſondern auch im Weigerungs-Fall unter der Ermächtigung des Gerichts, in Gemäßheit der Sätze 217 und 219 unter dem Titel: von der Ehe.

∾ Z. d. W. „Lebt ſie in einer Güter-Abſonderung“. Im Grundtext: „Si elle est séparée de biens“.

Z. d. W. „ſo kann ſie es nicht nur“ — „ſondern auch“. Im Grundtext: „elle le pourra — ou“.

1030. — Ein Minderjähriger kann ſelbſt unter der Ermächtigung ſeines Vormunds oder Rechts-Beiſtands nicht Treuhänder werden.

∾ Z. d. W. „Rechts-Beiſtandes“. Im Grundtext: „curateur“.

= 388, 482 fgd.

1031. — Die Treuhänder ſollen die Siegel anlegen laſſen, wenn unter den Erben Minderjährige, Mundloſe, oder Abweſende ſind.

Sie ſollen in Gegenwart des muthmaßlichen Erben, oder nach Einladung deſſelben ein Erbverzeichniß errichten laſſen.

Iſt zur Zahlung der Vermächtniſſe nicht baares Geld genug vorräthig, ſo veranlaſſen ſie den Verkauf der Fahrniß.

Sie ſorgen für die Vollziehung des letzten Willens in allen Theilen, und können in einem Rechtsſtreit, der über deſſen Vollziehung entſteht, als Beikläger auftreten um deſſen Gültigkeit zu verfechten.

Mit Ablauf des Sterbejahrs des Erblaſſers müſſen ſie über ihre Verwaltung Rechnung ablegen.

∾ Z. d. W. „Mundloſe“. Im Grundtext heißt es nur: „des héritiers interdits“.

Z. d. W. „oder nach Einladung deſſelben“. Im Grundtext: „ou lui dûment appelé“.

Z. d. W. „ſo veranlaſſen ſie“. Im Grundtext: „ils provoqueront“.

Z. d. W. „Sie ſorgen für die Vollziehung des letzten Willens in allen Theilen“. Im Grundtext: „Ils veilleront à ce que le testament soit exécuté“.

Z. d. W. „als Beikläger auftreten“. Im Grundtext: „intervenir“. Neue Prozeß-Ordnung §. 100 fgd.

Z. d. W. „verfechten“. Im Grundtext: „soutenir“.

= 451, 819, 1034.

1032. — Die Gewalt des Treuhänders geht auf deſſen Erben nicht über.

= 724, 1122.

1033. — Wo mehrere Treuhänder ernannt ſind, und angenommen haben, da kann auch Einer allein bei Abgang der übrigen handeln, und ſie haften alle als Sammtſchuldner für die ihnen anvertraute Fahrniß, wenn nicht der Erblaſſer ihre Verrichtungen getheilt, und ein Jeder von ihnen ſich auch wirklich auf diejenige beſchränkt hat, die ihm angewieſen waren.

∾ Z. d. W. „für die ihnen anvertraute Fahrniß“. Im Grundtext: „du compte du mobilier qui leur a été confié“.

Z. d. W. „wirklich“. Zuſatz des L. R.

1034. — Auslagen, welche der Treuhänder für die Verſiegelung, Erb-Verzeichnung, Rechnung und andere Amts-Verrichtungen gehabt hat, fallen auf die Erbſchaft.

∾ Z. d. W. „für andere Amts-Verrichtungen“. Im Grundtext: „et les autres frais relatifs à ses fonctions“.

V ad 1025 bis 1034.

Die hier niedergelegten Theſen ſind folgende:

1) Nur der Teſtirer ſelbſt kann Teſtaments-Vollzieher, einen oder mehrere, ernennen: 1025.

Damit ſoll, negativ, geſagt ſeyn: die Obrigkeit kann es nicht (anders nach älterem Rechte). — Verpflichtet (und darum das pourra) iſt ein Teſtirer nie, einen T. E. eigends aufzuſtellen; denn in abstracto ſind die héritiers (respective der légataire universel im Fall von 1006, vergl. auch 1006 a) die, welche nach geſetzlicher Anſicht (vergl. L. R. S. 724 mit 1004 fgd.) das Teſtament zu vollziehen haben, und wäre alſo die Ernennung des T. E. an ſich ungültig, ſo könnte aus dieſem Grunde nicht das Teſtament ſelbſt auch als ungültig dargeſtellt werden. (S. auch noch unten.)

2) Zum T. E. kann Jeder ernannt werden, der Verbindlichkeiten mit rechtlicher Folge übernehmen kann: 1028.

Dabei fragte man: wie wenn Einer Verbindlichkeiten nicht unbedingt übernehmen kann? Dieß iſt, ſagte man, der Fall:

A. beim Minderjährigen. Hier konnte es zweifelhaft ſeyn. Allein mit Recht wurde er durch 1030 ausgeſchloſſen. Denn hat er einen Vormund, ſo würde ja eigentlich dieſer re vera den T. E. abgeben und ihn konnte ja der Teſtirer unmittelbar nehmen, wenn er ihn gewollt hätte; ferner hat der minor einen Curator, ſo hätte man dieſen etwa gelten laſſen können; allein weil er nur bei gewiſſen Geſchäften zu aſſiſtiren hat, ſo ſchloß man den minor lieber ganz aus; gleichviel alſo, ob er unter elterlicher Gewalt (372 fgd. vergl. auch 389) oder nur unter Vormundſchaft (namentlich auch unter der ſeines Vaters vergl. ad 390) ſteht; gleichviel ob er hier oder dort emancipirt iſt.

B. Bei einer nicht vom Manne dazu auctoriſirten Ehefrau: 1029 und darum iſt alſo, wenn nicht gerade der Fall des §. 2 von 1029 vorliegt (ſ. gleich unten), die Auctoriſation des Gerichtes für unzuläßig zu erachten. Für dieſes argumentum e contrario liegt für uns (in Baden) ein Argument mehr darin, daß der nämliche §. 2 von 1029 noch eigends in den Worten „nicht nur“— „ſondern auch“ ſeinen Fall eigends markirt; — was aber immerhin nicht dahin führen muß, daß da, wo der Mann außer Stande (z. B. als blödſinniger, als interdicirter) wäre, ſeinen Willen nur überhaupt zu äußern, des Gerichtes Auctoriſation ebenfalls ausgeſchloſſen wäre; denn unſer L. R. S. 1029 will ſowohl im §. 1 als §. 2 immer nur den Fall der vom Manne verweigerten Auctoriſation normiren; mithin der allgemeinen Regel des L. R. S. 219 gewiß nichts anhaben. Siehe auch noch gleich unten.

Wer muß nun laut des Princips von 1028, wornach „jeder der ſich nicht verbindlich machen kann“, keinen T. E. abgeben darf, im Einzelnen für ausgeſchloſſen gelten? Man muß dabei ſich vor allem vergegenwärtigen, daß es ſich bei der Teſtamentsexecutorſchaft nicht um öffentliche Functionen, ſondern um einen Freundſchaftsdienſt handelt. Darum kann jene erfüllt werden: auch von Frauensperſonen (vorbehaltlich des oben angeführten); ferner von ſolchen, die den Genuß der politiſchen Rechte nicht genießen, z. B. von einem nicht naturaliſirten Fremden. Nie aber kann man ſeine Wahl auf einen bürgerlich Todten lenken; denn er iſt laut 25 gleich einem natürlich Todten zu nehmen. Wie ſteht es aber mit denen, welche die héritiers oder légataires (für den in Frage ſtehenden Nachlaß) abgeben? Man muß ſie als T. E. belaſſen; denn die Regel unſeres L. R. S. 1029 trifft ſie ja nicht. Daſſelbe gilt aus demſelben Grund von denen, welche nicht aus Teſtamenten erwerben können (vergl. 905 fgd.). So hat man ſchon im ältern Rechte (vergl. z. B. Nouv. Denisart, nr. 7; Pothier des donat. p. 280) entſchieden; ſo nimmt es auch für den Code die Doctrin (vergl. z. B. Grenier des test. nr. 335; Toull. t. V, nr. 580) und Praxis, und namentlich hat der C. de Pau (26. Nov. 1828) einen Geiſtlichen, welcher dem Teſtirer in den letzten Augenblicken aſſiſtirt hatte, als T. E. beſtätigt. Wie ſteht es aber mit den Juſtru-

mental-Zeugen des Teſtamentes? Sie ſind der Natur der Sache nach nicht zu beſtätigen. So nahm man den Punkt in alter Zeit (vergl. z. B. Diction. du notar. s. v. exécut. testam. no. 6). So nimmt ihn die Doctrin auch für den Code (vergl. z. B. Merlin rép. s. v. temoin instr. nr. 19; Dur. nr. 395). Daſſelbe gilt vom notaire, welcher das Teſtament aufnimmt. Das Teſtament ſelbſt kann aber nicht für null und nichtig gelten; ſelbſt wenn dem notaire für die T. Executorſchaft ein legs ausgeſetzt wäre. Zwar erſcheint hier eine Diſpoſition zu ſeinen Gunſten mit im Teſtamente eingefloſſen; und ſo, da er doch gleich einem Zeugen zu nehmen iſt, dem Verbot von 975 entgegen gehandelt, mithin Nullität (vergl. 971 mit 1001) angezeigt zu ſeyn; allein da es (ſiehe unten) nun einmal gebräuchlich iſt, dem T. E. für ſeine Mühen ein legs auszuſetzen, ſo wird, wenn nur das legs ſelbſt nicht unverhältnißmäßig war, hier von der Strenge abgelaſſen werden dürfen. — Wendet man doch ſelbſt in Frankreich: wo die Notariatsordnung expressis verbis das allgemeine Verbot gegen das Einſetzen eines notaire aufſtellt, hier unter obigem günſtigem Umſtande die Strenge nicht (vergl. Favard rép. s. v. exécut. testam. nr. 3; Toull. nr. 602; Dur. nr. 395) an! —

Wie ſteht es insbeſondere (vergl. 907) mit dem tutor? Da die Functionen eines T. E. mit denen eines Vormundes nicht unvereinbarlich ſind, ſo hat Beſtätigung einzutreten. So auch der Cour de Colmar in Dalloz. rec. alph 6, 125.

Daß auch der Teſtirer ſeine Wahl auf eine gewiſſe Perſon lenken kann, wenn ſie zur Zeit ſeines Todes die und die Würde (z. B. die des Gerichts-Vorſtehers) bekleiden werde, verſteht ſich von ſelbſt, und es zerſchlägt namentlich auch für das dabei ausgeſetzte legs nichts, daß der Gewählte zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes die Würde noch nicht erlangt hatte. Anders aber wenn der Teſtirer bei ſeiner Wahl mehr die Würde der Perſon (in obigem Beiſpiele die Gerichts-Vorſteherſchaft) als das Individuum im Auge hatte. Dann muß die anvertraute Pflicht als auf die Perſon übergegangen erachtet werden, welche ſeit der Errichtung des Teſtamentes das verſtorbene Individuum erſetzt. Ja es wird hier ſelbſt da, wo gar keine Perſon gleich urſprünglich bezeichnet war, der T. E. als ſolcher beſtätigt werden dürfen, ſo daß alſo der Teſtirer allgemeinhin dahin: „es ſoll der bei meinem Tode als z. B. Gerichts-Vorſteher des Bezirks N. N. Functionirende mein T. E. ſeyn“, diſponiren darf. Dieß im Geiſt der Lehre, wornach die T. Executorſchaft den favor legis genießt und wo eine persona incerta, ſelbſt wo ein (übliches) kleines legs ausgeſetzt wäre, nicht ſo ſchaden muß, wie da, wo es ſich um ein wahres Erwerben aus Teſtamenten alſo um den Fall handelt, wo die héritiers Unbekannten nachgeſetzt werden ſollen.

Kann man auch Einen als T. E. wählen, deſſen Vermögens-Umſtände zweideutig ſind? Allerdings! Das Amt iſt ein Amt des Vertrauens! Der Teſtirer allein konnte ihm eine Juſtification ſeiner Zahlungs-Fähigkeit oder die Stellung einer Caution anmuthen! Der Richter kann beim Schweigen des Geſetzes darauf nicht erkennen, ſo gewiß es auch iſt, daß (ſ. unten) eine Reſponſabilität für die Führung des Amtes eines T. E. ſich von ſelbſt aus deſſen

Annahme bildet. Dieß muß ſelbſt gelten, wenn das Herabkommen im Vermögen ſich erſt ſpäter bildete! Der Richter hat zu beſtätigen, denn jenes iſt nicht als geſetzlicher Grund dafür eigends aufgeführt, dem Betreffenden das ihm vom Teſtirer unbedingt geſchenkte Vertrauen zu entziehen! Anders freilich wo ſeit der Beſtätigung die Angelegenheiten des Betreffenden ſich bedeutend verändert haben, insbeſondere wenn wahrer Concurs ausbrach — dann muß er wieder entfernt (excludirt) werden; denn man kann nicht annehmen, daß der Teſtirer ihn ernannt hätte, wenn er das, was ſich nachher in ſo auffallender Weiſe ereignete, gekannt hätte! Daſſelbe gilt natürlich (und ſo auch ſchon für früher: vergl. Pothier a. a. O.) von dem Fall, wo nachher eingetretene Umſtände den guten Glauben oder die Fähigkeit wankend machen. So auch jetzt z. B. Grenier nr. 333. —

Welches iſt nun aber die ratio der Beſtimmung unſeres L. R. S. 1029 §. 2, wornach bei einer „in Gütertrennung" ſtehenden Ehefrau die Auctoriſation des Gerichtes den widerſtrebenden Willen ihres Mannes überwinden darf? Der Punkt iſt äußerſt wichtig für die Frage: ob wir auch in andern Fällen als in dem durch 1029 bezeichneten eben ſo die Frau zum Gerichte ihre Zuflucht nehmen laſſen dürfen. Die gewöhnliche Anſicht (vergl. Delv. t. II, p. 376; Dur. nr. 394) geht auf Verneinung. Man raiſonnirt wie folgt. „Eine in den Gütern nicht getrennte Frau hat die Auctoriſation ihres Ehemanns auch für den Fall, wo ſie unter dem régime dotal oder (wenn auch unter dem régime en communauté, doch) unter der clause sans communauté geheirathet iſt, darum nöthig; weil man nur diejenigen Güter der Frau den héritiers und légataires (für ihre Entſchädigungs-Klagen aus etwa ſchlechter Führung der Frau) in beſtmöglichſter Sicherheit verfangen erachten kann, welche veräußerlich und dem Genuß des Mannes nicht vorbehalten erſcheinen". Ich bemerke. „Daß unſer Artikel und L. R. S. 1029 grammatiſch den Fall vorausſetzt, wo die Ehe nach dem régime en communauté eingegangen wurde, iſt allerdings unläugbar; allein muß darum die ratio ſo enge gegriffen geweſen ſeyn?! Ich glaube es nicht! Ich denke mir als letzten Grund für 1029 §. 2 folgenden: Wenn eine Frau in innigem Güterverhältniß lebt, ſo kann auch nur der Mann, eben weil dann ſein imperium maritale auch dem Güterrechte gegenüber in in ſeiner Stärke da ſteht, ermeſſen: ob ihm die Annahme des Amtes eines T. E. von Seiten ſeiner Frau erwünſcht iſt, oder nicht. Anders wo die Eheleute in ihren Güter-Verhältniſſen entfremdet da ſtehen, und ſo eo ipso für das Mein und Dein das imperium maritale in einer gewiſſen Schwäche ſich darſtellt, indem die Frau ein eigenes Vermögen beſitzt. Hier kann das Verweigern der Auctoriſation zu jener Uebernahme recht wohl wenn nicht ſchon ohnedieß auf Chicane oder unzeitiger Furcht, auf unnöthigem Mißtrauen in die Kräfte der Frau beruhen. Jedenfalls verdient eine in ſolcher Selbſtſtändigkeit daſtehende Frau mehr Vertrauen wie ſonſt Ehefrauen genießen; eben weil der Ehemann ſelbſt ihr dieſes entweder gleich urſprünglich (im Heirathsvertrag dadurch, daß er ſie ſo ſelbſtſtändig im Vermögen hinſtellte) ſchenkte, oder

weil ſie es (im Fall ſpäterer separatio bonorum wegen ſeiner ſchlechten Wirthſchaft) vom Geſetze ex post — in einer Art Nothſtand — zugewendet erhielt. — Ich möchte alſo (getreu der Darſtellung, welche ſchon durch 215 fgd. im Allgemeinen geboten iſt: ſiehe ad 215 fgd.) die Quelle anrufen, auf welche das Auctoriſationsrecht ſelbſt erſt zurückgeführt werden muß: auf das imperium maritale, als welches da in ſeinen Ausflüſſen ceſſirt, wo die Umſtände es ausſchließen. Für hier mußte es wie für ſonſt — ad 219 — nun aber überall für ausgeſchloſſen gelten: wo die Frau ihr Vermögen ſelbſt gouvernirt und das kann unter dem régime dotal ſo gut vorliegen, wie unter dem régime en communauté. Dieſer Fall iſt: wo die Frau ihr Beibringen als Paraphernal-Gut einbrachte.

Wo übrigens der Mann ſeiner Frau die Auctoriſation verweigerte, hat er ſie natürlich auch (ſ. gleich unten) mittelbar des legs verluſtigt gemacht, welches ihr für den Fall ihrer Uebernahme zugeſichert war; eben weil nun dieſer gar nicht Platz griff. Eben ſo gewiß iſt umgekehrt, daß der Mann da, wo er ihr die Auctoriſation zur Uebernahme ertheilte, nicht zugleich mit ihr verantwortlich iſt; denn immer iſt die Treuhänderſchaft ihre rein perſönliche Angelegenheit. Dieß ſelbſt in dem Fall, wo nach dem régime en communauté geheirathet iſt. Der Satz 1419 ſteht dem nicht entgegen; denn er beſpricht einen Fall, wo, ohne daß der Mann mithaften würde, ganz beſondere Gefahren für die Creditoren entſtehen müßten — Gefahren, die für hier gar nicht angezeigt ſind. —

3) Die Functionen eines Teſtaments-Vollziehers ſind in 1031 aufgezählt.

Ich bemerke:

ad nr. 1. Sollte der T. E. es verſäumen, die Siegel anlegen zu laſſen, ſo muß es, wie natürlich, denen, die darunter leiden müßten, erlaubt ſeyn, dieß ſelbſt zu reclamiren, und dieß ſind bekanntlich die Erbſchaftsgläubiger und héritiers.

ad nr. 3. Damit iſt aber nicht ausgeſchloſſen, daß das Immobiliar-Vermögen verkauft werden darf. Es ſoll letzteres nur nicht zuerſt verwendet werden. S. auch noch unten.

ad nr. 2 und 4 zuſammen. Kann der Teſtirer dem Treuhänder dieſe Pflichten erlaſſen? Dieß iſt controvers. Allein ſchon Ferrière (sur l'article 297 de la coùtume de Paris) und nach ihm Grenier (des testaments) nr. 337 verneinen es mit Recht; da nicht nur der Geſetzgeber keine Ausnahme für hier macht; ſondern auch in allen Beſtimmungen unſeres L. R. S. 1031 gerade die Bedingungen aufzählen will, unter welchen der Treuhänder da wo er die saisine (vergl. 1026) nicht (wie aus dem ganzen L. R. Satze, namentlich aus nr. 4 aufs Deutlichſte hervorgeht) ſchon hat, ſoll functioniren müſſen. Wer mit Toullier (nr. 604, 605); ferner Duranton (nr. 406, 407) nach dem Vorgang von Delvincourt (t. IV, p. 349) erſt dahin unterſcheiden wollte: ob gerade Vorbehalts-Erben da ſind, oder nicht; mithin ob bald mehr bald weniger Intereſſen verletzt (und darum ſtellen ſie dem erſten Fall den gleich: wo der T. E. ſelbſt eine teſtamentariſch erwerbunfähige Perſon wäre) werden könnten, der würde einen Geſichtspunkt anru-

ſen, welcher hier nicht anſchlagen könnte; da — trotz der Heiligkeit des Vorbehaltes (legitima) an ſich — nirgends ein Grund zu erſehen iſt, warum man gleichſam ex officio die Vorbehalts-Berechtigten noch eigends in Schutz nehmen müſſe und zwar da, wo, wie hier, ſie für ſich ſelbſt kraft ihrer saisine (724 vergl. mit 1004 fgd.) zu ſorgen vermögten insbeſondere auch durch eine in nichts gehemmte (vergl. 1026 mit 1031) Controlirung für alle Schritte, welche der Teſtaments-Executor als ſolcher im concreten Fall zu thun hat! Und (ein bisher überſehener Geſichtspunkt!) würde für den Fall, wo keine Vorbehalts-Erben da ſind, bei der gegnerſchen Meinung ſich nicht mittelbar das merkwürdige Reſultat herausſtellen, daß ein Teſtirer dadurch, daß er einen T. E. unter Diſpenſirung von der Errichtung des Inventars und von der Rechnungs-Ablage ernennt, gewiſſermaßen auf einem dritten (gegen 893) Wege Liberalitäten ausüben könnte; da doch dem T. E. der jenen Pflichten nicht nachzukommen hätte, re vera das Vermögen ſelbſt auf Discretion übergeben erſchiene! Endlich unterſtützt meine Anſicht der Geiſt in welchem der L. R. S. 1026 (ſ. gleich unten) entworfen wurde. — Vergl. auch bereits oben ad 793 fgd.

Uebrigens kann ein T. E. als ſolcher für ſeine Bemühungen (vergleiche Pothier pag. 294; Furgole chapitre 10) nichts anſprechen, wenn ihm nicht ein legs dafür hinterlaſſen iſt; dagegen hängt es aber auch von ſeinem Willen, als einem bloß Bevollmächtigten, ab, ob er ſich dem Geſchäfte unterziehen will, oder nicht. Hat man alſo Urſache zu glauben, es ſey der Erwählte etwas egoiſtiſcher Natur, ſo iſt es rathſam, ihm ein legs — aber unter ausdrücklicher Erklärung, daß es als Belohnung für deſſen Mühen gelten ſolle — zuzuwenden. So iſt dieſer ganze Punkt von jeder angeſehen worden. Vergl. Merlin rép. sect. a. a. O.; Grenier nr. 327; Toullier nr. 600.

Aus welcher Urſache nun aber auch ein T. E. ſein Amt gar nicht antritt oder wieder wegfällt, nie kann an deſſen Stelle ein Anderer in der Eigenſchaft als T. E. (und auch nicht gegen den Willen der héritiers als ein curator: ſo auch Dalloz 32, 387) ernannt werden; denn nur dem Teſtirer ſelbſt ſchreibt das Geſetz die Befugniß an ſich zu, und es war daher ſeine Sache, zu überlegen, ob er außer dem Ernannten noch Jemanden das Vertrauen ſchenken könne, im Nothfalle an jenes Statt zu fungiren, oder ob er dem T. E. das Recht des Suſtituirens an ſeiner Statt ohne Gefahr für die Sache ſelbſt einzuräumen vermöge. Daß wenn der Erwählte das Amt (wenn auch nur ſtillſchweigend) angenommen hat, es nun auch (ausgenommen der Fall von 2007) vollbringen (1984) muß, und dabei, wenn er ſeinen Pflichten nicht nachkömmt, oder die Grenzen ſeines Mandats überſchreitet, auf Schadenserſatz belangt werden kann, iſt von ſelbſt gegeben, und eben ſo liegt es in der Natur der Sache, daß er dann auch abgeſetzt werden kann, ſo wie denn überhaupt dieß anwendbar ſeyn muß: wenn ſich der T. E. des Vertrauens unwürdig zeigt, und darum wird er auch in dem Fall von den Geſchäften ex post ausgeſchloſſen werden können: wenn er nach dem Tode des Erblaſſers inſolvent geworden iſt; denn, kann auch einem T. E. als ſolchem keine Cautions-Stellung angemuthet

werden, ſo muß es immerhin im Ermeſſen des Richters liegen, ob unter hinzugetretenem Vermögens-Verfall eine angemeſſene Vollführung des Ganzen im concreten Fall noch zu erwarten iſt, oder nicht. Daß dabei auch auf den Umſtand, daß eine Belohnung ausgeſetzt iſt, nach Umſtänden (z. B. das legs ſelbſt iſt anſehnlich, oder es iſt der T. E. wahrhaft ſalarirt 1986) Rückſicht genommen werden kann, braucht kaum mehr als bemerkt zu werden; allein den Ausſchlag muß dieß für ſich allein, wie natürlich, nicht ſchon geben.

Ueberhaupt iſt bei dem Geſchäfte eines T. E. aufs genaueſte darauf zu merken, was eigentlich demſelben anvertraut erſcheint: ob die vom Teſtirer beſtellte Vollmacht darauf hinausläuft, daß er ſelbſt ſeinen letzten Willen vollziehe, und zu dem Behuf alle geeigneten Schritte thue, oder ob er nur ſo aufgeſtellt erſcheint, daß er über die Vollziehung deſſelben wache. Im erſtern Fall muß man ihm nämlich (auch ohne daß überdieß gerade die Verſtärkung ſeiner Vollmacht aus Satz 1026 vorliegt) wahres Recht und wahre Pflicht zuſchreiben, ſich der Vollziehung des Teſtamentes nach Geiſt und Wahrheit anzunehmen; mithin auch — was an ſich nicht (ohne des Teſtirers ausdrücklich darauf gerichteten Willen) Sache eines T. E. wäre — für die Bezahlung der Schulden Sorge zu tragen, ſo wie es denn auch ohnehin üblich iſt, daß er die Leichenkoſten, ferner die der letzten Krankheit, der Siegel-Anlegung, des Inventars, des Verkaufs der Mobilien und überhaupt alle die Schulden bezahle, welche mit Vorzug vor den legs zu entrichten ſind. (Vergl. Toull. nr. 591.) — Von welcher Art indeſſen das Geſchäft des T. E. ſey, das läßt ſich immer nur aus dem fraglichen passus des Teſtamentes (und in ſo weit iſt die Ernennung eines T. E. ſelbſt nicht nur ein letztwilliger, ſondern auch ein ſolenner Acte; kann aber natürlich auch in einem eigenen Teſtamente niedergelegt werden) entnehmen. Im Zweifel wird man dem T. E. nur das Recht zuzuſchreiben haben, über die Vollziehung des Teſtamentes zu wachen. Dafür ſpricht nicht nur der Geiſt der Erblehre überhaupt (724), ſondern auch insbeſondere der Geiſt, in welchem 1026 (ſ. unten) erlaſſen iſt. Vergl. auch 1031 ſelbſt in §. 4. —

Wo nun dem T. E. etwas als Belohnung (in der ältern Kunſtſprache diamant genannt) zugewandt iſt, fragt ſichs wieder (ſ. kurz oben), ob dieß auch gültig da geſchehen könne: wo der T. E. gerade eine Perſon iſt, die aus Teſtamenten nichts erwerben kann? Während Grenier (nr. 336) die Strenge anwendet und die Verneinung in Schutz nimmt; bejahen Andere z. B. Toull. (nr. 580) die Frage für den Fall: wo das legs an ſich nur ganz Geringes auswerfe. Man ſieht: auf beiden Seiten hegt man die Furcht, es möchte auf dem Wege der Ernennung eines T. E. das Geſetz über die Incapacität ſelbſt umgangen werden können. Allein zunächſt wirft ſich, da man das in fraudem legis doch nicht präſumiren darf, das Gewicht auf den Verhalt der nähern Umſtände, und da würde ich je nachdem die Mühen des T. E. bald ſtärker bald ſchwächer, ferner je nachdem die Hinterlaſſenſchaft größer oder kleiner iſt, für den erſten Fall auch ein reichliches legs ſtatuiren; wenn denn doch einmal der Gebrauch auch für den Code in Schutz genommen wird, ein legs überhaupt dem T. E. als ſolchem zuwenden

zu dürfen und jedenfalls kann man aus eben dieſem Grunde da wo ein unverhältnißmäßiges legs ausgeworfen iſt, (ohne gravirende Umſtände) nicht weiter gehen: als das Exceſſive zu ſtreichen; nicht aber die ganze Anordnung zu vernichten.

Für den Fall, daß der T. E. während dem Lauf ſeiner Geſchäfts-Führung ſtirbt, iſt das ganze legs ſeinen Erben (trotz 1032) auszuantworten. So ſieht man den Punkt nach dem Vorgang des ältern Rechtes (vergl. Pothier l. c. pag. 295; Nouv. Denisart §. 4) billiger Weiſe an (S. z. B. Toull. nr. 602).

Wie wenn ein legs ausgeſetzt iſt und es wollte der T. E. zwar wohl dieſes annehmen, das Amt aber repudiiren? Man wird antworten, durch die Annahme des legs wird eo ipso auch das Amt ſtillſchweigend acceptirt; mithin muß man den Betreffenden anhalten, ſeine Vollmacht zu erfüllen und jene Gegenerklärung ganz ignoriren. Allein dieß paßt doch nur auf den Fall, wo das legs ganz gewiß nur als Belohnung für das Amt ausgeſetzt war und der Erwählte nachdem er jenes angenommen hatte, vom Amt wieder zurücktreten wollte. Aber es muß nicht gerade da, wo das legs nur ſo allgemeinhin ausgeſetzt erſcheint und der Betreffende das Amt gleich Anfangs ausſchlägt, paſſen. Darum bedarf es weiteren Meditirens. Schon im ältern Rechte war der Punkt ſehr controvers. Während nämlich Furgole (nr. 20) ſo raiſonnirte: „es liegt hier immer nur question d'intention vor: wie nicht erſichtlich iſt, daß das legs mit Rückſicht auf das Amt ausgeſetzt iſt, kann man es auch dem légataire nicht darum, weil er dieſes ausſchlägt, vorenthalten“; — entſchied Riccard (donations, part 3, nr. 236) ſo: „wie die das legs betreffenden Worte pure et simpliciter lauten, hat man ohne weitere Unterſuchung dem légataire das legs zuzuerkennen; obgleich er die charge ausſchlägt“. Unter der Herrſchaft des Code haben ſich z. B. Delvincourt und Duranton über den Punkt ausgeſprochen. Erſterer (t. II, p. 273) verpflichtet unbedingt den Betreffenden, das Amt zu acceptiren widrigenfalls er das legs verliere; während letzterer (nr. 412) ſo ſagt: „im Allgemeinen oder im Zweifel muß das Ausſchlagen des Amtes auch das Erlöſchen des legs mit ſich bringen“. Die Anſicht von Furgole ſcheint mir die den Grundſätzen des Rechts entſprechendſte zu ſeyn; nur wird die Intention bloß aus dem Inhalt des Teſtamentes ſelbſt, nicht von außen her, geſchöpft werden dürfen.

4) Es kann der Teſtirer ſeinem Erwählten den „Beſitz und Gewähr (la saisine) ſeiner fahrenden Habe ganz oder zum Theil einräumen“. Berathet man für die Bedeutung und den Umfang dieſer Prärogative neben 1027 das ältere Recht, ſo erſieht man, daß ſie zum Behuf beſſerer Execution eingeführt iſt: damit die T. E. ihre Pflichten um ſo gewiſſer und ſchneller, jedenfalls aber in Jahres-Friſt, erfüllen können. Das droit coûtumier kannte ſchon die Regel, daß der Teſtirer dem T. E. als ſolchem die saisine einräumen dürfe und variirte nur je nach den verſchiedenen coûtumes darin, daß ſich die saisine bald nur auf die Mobilien bald auch auf die Immobilien erſtrecken konnte; ferner daß ſie bald nur vom Teſtirer ausgehen, bald auch ipso jure eintreten konnte. (Pothier chap. 5, sect. 1, art. 2. — Merlin rép. s. v. exécut. testam.) Die Urhe-

ber des Code glaubten in beider Beziehung das minimum adoptiren zu müſſen (1026).

Worin iſt nun aber der Vortheil zu erblicken, welcher da durch die saisine bereitet erſcheint? Schon das ältere Recht bezweckte dadurch, daß der T. E. nicht erſt die héritiers — als die wahren (den héritier naturel) und eben darum allein mit der allgemeinen erbſchaftlichen saisine ausgeſtatteten Erben — immer um die Ausantwortung deſſen aus der Verlaſſenſchaft angehen müſſe, was ihm möglich mache, die Anordnungen des Teſtirers zu vollführen, namentlich und vorzüglich die legs auszuzahlen. Gerade ſo verfügt nun auch der Code in 1027. Daraus ergiebt ſich vor allem, daß durch die saisine, welche ſchon die héritiers als ſolche aus 724 ableiten können, die saisine von 1026 nicht nur nicht in Anſehung des Immobiliar-Nachlaſſes und damit auch nicht der aus jener allgemeinen saisine fließenden Civil-Beſitz der héritiers (und in deren Ermanglung des légataire universel: im Fall von 1006) alterirt wird, ſondern auch nicht in Betreff des Mobiliar-Nachlaſſes, indem der T. E. ja, um des T. Willen in obiger Weiſe zu erfüllen, daran nur einer Verwaltung: nur eines bloßen Naturalbeſitzes bedarf, was aber natürlich nicht ſo viel heißen will, als könne der héritier den vom Teſtirer aufgeſtellten T. E. willkührlich — durch Widerruf des Mandats — verdrängen oder bei der Ausführung der Verwaltung ſtören; ſondern was nur mit ſich bringt, ſich mit den héritiers für die einzelnen Schritte, die er in dieſer ſeiner Verwaltung thut, zu benehmen und erſt wenn die héritiers ihn hemmen, den richterlichen Schutz für dieſe ſeine Verwaltung ſelbſt anzurufen. So bleibt es denn auch bei der Regel, wornach die légataires ſich mit ihrer demande en délivrance an die héritiers zu wenden haben (eben weil dieß der Schritt iſt, der die Entrichtung des legs ſelbſt erſt anbahnt) und es dann dem T. E. anheim geſtellt ſeyn zu laſſen, wie er die Auszahlung der legs ſelbſt zu Wege bringt resp. gegen die héritiers durchſetzt.

Wie wenn nun aber die légataires ihre d. en d. dennoch gegen den ſaiſirten (denn gegen einen nichtſaiſirten werden ſie es nicht thun, da ein ſolcher nicht ſelbſt mit der Auszahlung der legs belaſtet iſt) T. E. richten? Dann muß letzterer dieß dem héritier — als dem, welcher das meiſte Intereſſe hat, die Gültigkeit des legs zu discutiren — ankündigen. Denn, hat auch ein T. E. die Pflicht, dem Willen des Teſtirers nachzukommen, ſo iſt immerhin nöthig, daß der héritier die délivrance bewillige; da ja die demande ſelbſt ſchlecht begründet u. ſ. w. ſeyn kann.

Haben die légataires universels die délivrance der legs erlangt, ſo darf der T. E. für die Auszahlung der legs particuliers, welche da aus den legs universels zu nehmen ſind, ſich mit dem Conſens jener légataires begnügen; da geſetzt dieſe legs würden auch für null oder caduc erklärt, ſie doch beim héritier kein Intereſſe erregen, weil dann nur den légataires universels (als den onerati) dieß Wegfallen zu gut käme. —

Dieß vorausgeſetzt, fragt ſich, was iſt nun das weitere Benehmen des ſaiſirten T. E. in Anſehung der Mobiliar- (denn die lég. denen ein Immobile legirt wäre, dürften ſich gar nicht an den T. E.,

ſondern müßten ſich ja an den héritier oder légataire universel [im Fall von 1006] wenden) Nachlaſſes? Man kann die Frage in folgenden Richtungen nehmen. Einmal dahin: ob er ſich ſelbſt in den Beſitz des Mobiliar-Nachlaſſes ſetzen dürfe? Dieß iſt zu bejahen; da der T. E. ſeine Macht unmittelbar aus dem Teſtamente (vergl. 1026) ableiten kann, und darum bedarf er der gerichtlichen Ermächtigung auch namentlich nicht für alle dazu nöthigen Handlungen. Zweitens dahin: ob er das zur Zeit der Errichtung des Inventars vorfindliche baare Geld einnehmen kann? Auch dieß muß ihm nach Obigem erlaubt ſeyn, und es wird dieß auch von dem gelten, was noch auf dem Halme (ſo auch Ferrière p. 277, 287) ſteht. Drittens dahin: ob er das aus dem Verkauf der Mobilien — auf welchen, wenn das baare Geld zur Entrichtung der legs nicht zureicht, laut 1031 ſchon ein nichtſaiſirter T. E. anzutragen hat — erlöste Geld einnehmen darf? Dieß kann ein gewöhnlicher T. E. nur mit Bewilligung des héritier, dem es abzuliefern iſt, thun; allein den ſaiſirten T. E. kann dieß nicht angemuthet werden, und darum ſtellt er dem öffentlichen Functionär, welcher den Verkauf realiſirt hat, eine gültige Quittung (ſo auch ſchon das ältere Recht: vergl. Denisart §. 6, nr. 20) aus; — alles dieß weil ja dieſer Erlös dasjenige Mobiliar-Vermögen repräſentirt, welches zur Zeit des Abſterbens des Teſtirers vorhanden war, als welches ihm ja durch die saisine anvertraut iſt. Viertens dahin: ob er die Befugniß hat, während des Jahres ſeiner Geſchäftsführung ohne Concurrenz des héritier die Entdeckung von Erbſchafts-Mobiliarforderungen zu betreiben? Auch dieß iſt nach Obigem zu bejahen (ſo auch Toullier nr. 586; Dur. nr, 412), und zwar ſowohl für das Kapital als für die der Erbſchaft erwachſenen Zinſen. Anders freilich, wenn der Schuldner die Forderung beſtreitet. Dann muß (ſo ſchon im ältern Rechte: Pothier chap. 5, sect. 1, art. 2, §. 4; Furgol nr. 44; ſo nun auch Delv. t. II, p. 273; Toull. nr. 588) der héritier zum Prozeß beigezogen werden. Fünftens dahin: ob er Renten beziehen kann? Die Zinſen daraus darf er gewiß einziehen; allein ob dieß auch vom Kapital gelte, das hängt von der Natur der Rente ſelbſt ab. Iſt ſie eine Mobiliar-Rente ſo gilt daſſelbe; da der T. E. ja nach dem oben Ausgeführten auf den Erlös des Mobiliar-Vermögens während der saisine allein die Berechtigung beſitzt. Handelt es ſich aber (für Baden; denn in Frankreich ſind alle Renten mobiliariſirt) um eine Immobiliar-Rente, ſo gilt das Gegentheil; weil dem T. E. ja auf Immobilien keinerlei Klage zuſteht. Indeſſen iſt es (und das bemerkt ſchon Toullier nr. 586) allerdings ſicherer für den Schuldner, die Heimzahlung (im erſten Fall) in Gegenwart des dazu conſentirenden héritier vorzunehmen. Sechstens dahin: ob, wenn er hinlänglichen Grund dafür, daß der héritier Erbſchafts-Stücke verheimlicht hat, beſitzt, er denſelben vor Gericht zur Rechenſchaft ziehen kann? Da dieß auf eine Erbſchafts-Forderung hinausläuft, ſo bejaht auch dieß Toullier (nr. 592); allein dieß ſcheint mir doch bedenklich; indem man den T. E. wegen ſeiner bloßen saisine für den Mobiliar-Nachlaß doch nicht als für das Intereſſe des Nachlaſſes überhaupt aufgeſtellten Ankläger erachten kann. Auch würde ja aus jenem gegnerſchen Grund ein T. E. in Anſehung aller

Prozeſſe, die nicht gerade ein Immobile direct verfolgen, der präſumtive Kläger ſeyn müſſen, da ja die Condemnation auf Geldwerth, mithin auf ein Mobile verlangt wird; — und doch nimmt man (vergl. auch ſchon 1031 §. 4) gerade umgekehrt allgemein an, daß ein T. E. zu den Prozeßführungen nicht verbunden (und berechtigt) ſey! Siebentens dahin: auf was, wenn alles dieß immer noch nicht zur Zahlung der legs ausreicht, für deren weitere Deckung vom T. E. provocirt werden kann? Daß er, wie auch ſchon ein nichtſaiſirter (ſo auch die Doctrin, vergl. Delv. nr. 4) T. E., dann, wann der Teſtirer ihm expressis verbis das Recht, auf den Verkauf der Immobilien zu provociren, eingeräumt hat, dieß wirklich darf, kann nicht bezweifelt werden; denn nur die saisine an den Immobilien erſcheint durch 1026 ausgeſchloſſen. Kann man aber auch dem Teſtirer erlauben, den T. E. ſelbſt mit dem Verkauf der Immobilien zum Behuf der Zahlung der legs zu betrauen? Auch dieß dürfte zu bejahen ſeyn; (vorbehaltlich — ſo auch der Cour de Bruxelles S. 13, 2, 349 — des Rechts der légataires: für den Fall, daß der Verkauf früher als die délivrance der legs von dem héritier légitime verwirklicht iſt, Statt finden wollte, Oppoſition dagegen einzulegen). Denn es läßt ſich kein Gegengrund auffinden! Daß dann die héritiers zu dem Verkauf ſelbſt zugezogen werden müſſen, iſt ſo gewiß, als es gewiß iſt, daß nur ſie hier eine saisine inne haben; mithin als Beſitzer und Eigenthümer zu ehren ſind, ſo weit es mit jenem Mandate an den T. E. vereinbarlich iſt. — Wenn der Verkauf der Immobilien zum Behuf der Deckung des legs weder auf die eine noch die andere Weiſe vom Teſtirer auctoriſirt erſcheint, ſo fragt ſich: wie gelangt nun der T. E. zu den Mitteln daraus, um die légataires zufrieden zu ſtellen? Wollte er nun auf den Verkauf der Immobilien ſchlechthin ſelbſt provociren, ſo wäre dieß unſtatthaft; allein erlaubt muß es ſchon einem T. E. werden, den héritier anhalten zu laſſen, daß er mit zum Verkaufe eines die legs deckenden Immobile ſchreite (wenn dieſer nicht verzieht, die dazu noch fehlenden Gelder herbeizuſchaffen), und es kann nur noch gefragt werden: auf welchem Wege dieſe Veräußerung Statt zu finden hat? Am einfachſten iſt es, ſie beide — den (ſaiſirten oder nicht ſaiſirten) T. E. und die héritiers — ſelbſt dieß veranſtalten zu laſſen. So hielt man es ſchon im ältern Rechte (Furgole chap. 4, sect. 4, nr. 41). So halten es auch für den Code die Meiſten. (So gleich Maleville ad 1031; ſo auch z. B. neuerlich Toullier nr. 593; Favard rép. exécut. test. nr. 4). Doch verlangen Andere (z. B. ſchon Delv. t. II, p. 375) darum ſchon die Anwendung der Zwangsverſteigerung (ſo daß die légataires — als Gläubiger — derjenige wäre, der darauf zu dringen hätte); weil 1031 nur vom Verkaufe der Mobilien rede, und hätte der Geſetzgeber daſſelbe auch für die Immobilien gewollt, er es hätte eigends ſagen ſollen; da er doch an den ſo leicht möglichen Fall, daß man zur Veräußerung auch dieſer zu ſchreiten habe, gewiß gedacht haben müſſe. Allein dieß heißt (zumal da den légataires der L. R. S. 2111 zur Seite ſteht) unzeitige Strenge (in einem immer gefährlichen arg. e contrario) üben!! —

Bisher wurde die Frage nicht berührt, ob es dem Teſtirer

ſchlechthin erlaubt ſey, die saisine dem T. E. am Mobiliar-Vermögen zu ertheilen und damit ihn gewiſſermaßen in der Vollführung dieſes ſeines Amtes ſelbſt im Voraus zu unterſtützen. Nun geht man aber wirklich (vergl. ſtatt Aller Dur. nr. 401) von der Anſicht aus, es könne für den Fall, daß der Teſtirer Vorbehalts-(Pflichttheils-)Berechtigte hinterlaſſe, die saisine auf nichts mehr ſich erſtrecken wollen, als es für die Vollziehung des Teſtamentes nothwendig erſcheine; ſelbſt wenn der Nachlaß ganz oder zum größten Theil aus Mobilien beſtehe. Als Gründe giebt man an: erſtens den Satz 724: jene Erben treten ſelbſt in die saisine der Erbſchaft; ferner: das was ein Teſtirer bei der Ernennung eines légataire universel nicht zu thun vermöchte, das muß er doch auch bei einem T. E. nicht thun können. Man ſieht, es wird hier eigentlich (denn 724 gilt ja eben ſo gut ſchon von gewöhnlichen hériliers) auf die Heiligkeit des Vorbehalts provocirt. Allein wo ſteht geſchrieben, daß ein Vorbehalt ſchon allgemeinhin in salvo ſeyn müſſe: daß man eine ſchon bloß denkbare künftige Beeinträchtigung dazu dienen zu laſſen habe, den Willen des Teſtirers im Voraus auf die Seite zu ſchieben?! Ein Teſtirer, der die saisine an ſeinem ganzen Mobiliar-Vermögen giebt, will mit andern Worten ſagen: es ſoll dem T. E. die Maſſe bereits direct zugänglich ſeyn, aus welcher vor allem die legs zu nehmen ſind. Wie kann man daher den Vorbehalt die ſ. g. portion indisponible als eine ſo zu ſagen höhere Maſſen-Eintheilung behandeln! Bemißt ſich ein Vorbehalt nicht immer nach dem ganzen Nachlaſſe?! Müßte alſo nicht vorher immer ſchon ermittelt ſeyn: was reducirt werden muß, und richtet ſich denn dieß nach der Qualität der Liberalitäten: ob ſie in Mobilien oder Immobilien geſchahen? Oder richtet es ſich nicht nach der Reihefolge, in welcher ſie das Geſetz (923 fgd.) reduciren läßt! Mit keiner Laſt kann ein Vorbehalt bei ſeiner Ausantwortung belegt erſcheinen; allein dieß iſt nicht auszudehnen auf die saisine, womit ein T. E. als ſolcher zu dem Behuf ausgeſtattet werden kann, damit die beſondern Verordnungen des Teſtirers auch gehörig und ſchnell ins Leben treten. Es mögen alſo die légataires neben den Rechten aus 1027 und 2111 den T. E. überwachen, und da ſie immer bei dem Verkauf der Mobilien und der Verwendung des daraus gefloſſenen Erlöſes zur Auszahlung an die légataires concurriren, ſo iſt nicht einzuſehen, warum ein T. E. ſo weit als im Vertrauen degradirt zu erachten ſey, als etwa die legitima dann leiden könnte, wenn der T. E. mehr zu veräußern ſuchte, als er zur Deckung der legs bedarf. Wäre aber zufällig mehr baares Geld da, als es dazu bedarf, ſo wird gewiß ein T. E. ſchon an ſich gar nicht mehr anſprechen, als er nöthig hat; eben weil dann die saisine am Mobiliar-Vermögen ſelbſt in des Teſtirers Munde keine andere Bedeutung haben kann, als er ſolle ſo viel parate Gelder nehmen, als es zur Deckung der legs bedarf. Von dieſem außergewöhnlichen Fall abgeſehen, iſt aber die gegnerſche Anſicht übertrieben; zumal legs nicht immer gleich gut mit einem jeden Mobiliar-Stücke bedeckt werden; ſondern es dabei wieder oft einer vorſichtigen Wahl bedürfen kann; zumal endlich ein auf z. B. 1000 Eingeſetzter (ohne ausdrückliche Beſtimmung des Teſtirers)

ja gar nicht verlangen kann, daß man ihm in (gerade) baarem Gelde ſein legs reiche; ſondern ſich Verweiſungen an Erbſchafts-Schuldner gefallen laſſen muß — es alſo ſchon zur ganzen Operation ſelbſt eines größern Vermögens, alſo auch der Mobiliar-Maſſe ſchlechthin bedürfen kann! So erklärt ſich auch, warum 1026 allgemein („ſeine fahrende Habe") redet. Und wozu hätte es denn noch 1027 bedurft, wenn 1026 ſo enge zu nehmen wäre!!

Dieß führt zur Frage: wie wenn der Teſtirer den T. E. den Auftrag ertheilt hätte, alle Güter des Nachlaſſes zu verkaufen und zu liquidiren: können die Erben, um zu vermeiden, daß der T. E. (vergl. 1031) die Siegel anlegt, ein Erbverzeichniß errichten läßt; ferner ihre Erbtheilung zu verhindern ſucht, demſelben die Fonds offeriren und überlaſſen, damit er die legs auszahlen kann? Allerdings; denn dürfen ſie dieß laut 1026 ſchon, ſo muß es ihnen um ſo mehr hier, wo der T. E. nicht einmal ſaiſirt, den Erben mithin ihre allgemeine, erbrechtliche saisine (724) ganz unverkümmert iſt, erlaubt (ſo auch der C. de Bruxelles (16. März 1811) ſeyn! — —

Warum iſt nun laut 1026 (1031, §. 5) die saisine aber auf Jahr und Tag beſchränkt; wenn auch die legs innerhalb dieſes Termins nicht bezahlt werden konnten? Weil die Erben nicht lange des Genuſſes des Mobiliar-Nachlaſſes beraubt ſeyn dürfen, antworteten die Commentatoren des ältern Rechtes, und ſo kann alſo die ratio bei den Urhebern des Code, die hier dem ältern Rechte (mechaniſch) folgen, auch nur dieſelbe geweſen ſeyn, und darum muß man denn annehmen: daß erſtens der Teſtirer berechtigt iſt, dieſe Zeit zu verkürzen, nicht aber dieſelbe zu verlängern; ferner daß der T. E. verbunden iſt, in dieſer Zeit die Vollziehung des Teſtamentes möglichſt zu beendigen; ferner daß der T. E. verpflichtet iſt, die Verwaltung an die héritiers nach dem Ablauf jener Zeit abzutreten; er mag aus eigenem Verſchulden nicht vollendet haben oder mit beſtem Willen nicht haben vollenden können; wenn jedoch das Teſtament ſelbſt oder die Teſtaments-Executorſchaft beſtritten oder der T. E. von den héritiers an der Vollziehung des Teſtamentes verhindert würde, ſo könnte freilich jenes Jahr nicht vom Tode des Teſtirers (1026) ſondern erſt in dem Augenblick anfangen, wo das Hinderniß gehoben war —; ferner daß, wenn legs mit einer Bedingung, die erſt nach jener Zeit exiſtent werden kann, umwunden ſind, die légataires ſich an die héritiers wenden müſſen; nicht an den T. E., deſſen Amt ja unterdeſſen weggefallen iſt. — Mit allem dem kann aber doch nicht zugleich geſagt ſeyn wollen, daß nun auch des T. E. Pflicht der Ueberwachung der Vollziehung des Teſtamentes ceſſire; ſondern da erſt mit Vollendung dieſer ſeine Miſſion vollbracht ſeyn kann, ſo darf es auch nichts zerſchlagen, daß er mit Ablauf jenes Jahres ſeine saisine (und damit die Innehaltung der Fonds) aufgeben, ferner daraufhin ſeine Rechnung ablegen mußte, als welche laut 1031 §. 5 mit Ablauf des Sterbejahrs ſoll (mit Vorbehalt natürlich des Falls der Verlängerung der Dauer ſeiner Functionen) geſchehen müſſen, und zwar (wie eine conſtante Doctrin annimmt: vergl. z. B. Toull. nr. 599; Dur. nr. 422) den héritiers resp. (vergl. 1006) dem légataire universel und wenn eine succession vacante vorliegt, dem dieſe empfangenden cu-

rator: nach den Regeln für Rechnungs-Ablagen überhaupt; ſo daß alſo, wenn die Vollziehung des Teſtamentes früher vollendet wurde, auch die Rechnung früher abgelegt werden muß; ferner ſo, daß von dem Momente an, wo der Beſitz am Mobiliar-Nachlaß für den T. E. aufhört und doch noch legs zu bezahlen ſind, es Sache der légataires iſt, für deren Sicherheit nun ſelbſt zu wachen: wie ſonſt auch (vergl. namentlich 2111); ohne den héritiers eine Caution (bei Gelegenheit der Ueberlieferung der Mobilien von Seiten des T. E. an die héritiers) anmuthen zu können.

Wie wenn der Teſtirer es dem T. E. überläßt, das was nach der Vollziehung des Teſtamentes an baarem Geld oder ſonſt an beweglichem Vermögen noch übrig bleibe, anzulegen oder darüber zu verfügen? Hier herrſcht Verſchiedenheit der Anſichten ſowohl in der Doctrin als Praxis. Während die Einen (z. B. der Cour de Bordeaux (S. 15, 2, 7) darum, weil auch eine geheim gehaltene Deſtination zu reſpectiren ſey, die Frage bejahen; verneinen Andere (z. B. der C. de C. S. 11, 1, 357; Toull. nr. 606, 607; Dur. nr. 408) dieſelbe; weil man eine persona incerta nicht einſetzen könne, und weil eine Verordnung nicht der Willkühr eines Andern anheim geſtellt ſeyn dürfe. Ich bemerke. Daß der Reſt ſelbſt in beſtimmter Weiſe vergeben erſcheinen muß, iſt klar, denn ſonſt beſäßen wir ja die Verordnung ſelbſt gar nicht! Es kann ſich alſo nur fragen, was „beſtimmt“ heißt. Hier würde ich nun für den Fall, wo nicht einmal von Seite des Teſtirers eigends das: „in der dem T. E. von mir eröffneten Weiſe“ hinzugeſetzt wäre, das Ganze für wirkungslos erklären. Daß man aber beim Daſeyn dieſer (oder ähnlicher) Worte aus dem Grund allein, daß die Perſon des Bedachten nicht genannt iſt, eben ſo entſcheiden müſſe, möchte ich bezweifeln; weil man, nimmt man anders den T. E. für das was er iſt, nämlich für einen Vertrauten (Freund) des Teſtirers, re vera nicht ſagen kann, es ſey eine persona incerta eingeſetzt, indem der T. E. ja als ins Geheimniß gezogen durch das Teſtament ſelbſt aufgeführt iſt; er alſo auch nicht erſt nach Willkühr eine Wahl für den T. trifft; ſondern deſſen Willen nur heilig hält; kömmt er anders (und das wird man nach dem quibibot bonus praesumitur doch — zumal bei einem T. E. als einem ſo ſehr mit Vertrauen Bekleideten — annehmen dürfen) den Regungen ſeines Gewiſſens nach. Man wende nicht ein: „auf dieſe Weiſe kann ein incapax indirect legs erhalten; ferner dann können die héritiers nicht bemeſſen, ob das legs ſelbſt nicht revocabel iſt“. Denn, abgeſehen davon, daß Irregularitäten nicht die Regel in jure bilden können, hätte ja der Teſtirer den Zweck auch durch den T. E. ſelbſt erreichen können: wenn er ihm jenen Reſt legirt und hinzugeſetzt hätte, wie er hoffe, daß er damit „wie verabredet“ verfahre! — So erklärt ſich auch, warum im ältern Rechte (vergl. z. B. Furgole chap. 10, nr. 51, 52; Denisart s. v. exéc. test.) die Clauſel für rechtsgültig erklärt wurde!

5) Der Grundſatz von 1033 (1025).

Die dadurch gebildete Solidarität hätte ſich ohne ausdrückliche Verordnung nicht von ſelbſt verſtanden (vergl. 1995 mit 2003).

Regel iſt: hat der Teſtirer die Functionen der mehreren T. E.

getheilt, ſo kann jeder in der Sphäre ſeines ſpeciellen Mandats, ohne den andern T. E. beizuziehen, handeln, und troß deſſen, daß dieſer das Amt ſelbſt gar nicht acceptirte. Allein wie im umgekehrten Fall: wenn die Functionen vom Teſtirer nicht getheilt wurden? Schon Delvincourt (t. II, p. 373) nahm hier an: „wenn nicht alle acceptirt haben, ſo kann auch keiner von ihnen handeln und die T. Executorſchaft iſt null; denn man muß unterſtellen, daß von Seiten des Teſtirers die Deſignation der T. E. untheilbar war, und daß er vielleicht Einen ohne den Andern nicht ernannt hätte; überdieß ſind, da der, welcher nicht acceptirt, auch nicht in der Solidarität haftet, die Sicherheiten des héritier nicht mehr dieſelben“. Ihm folgt neuerlich aus denſelben Gründen Duranton (nr. 423). Allein ich kann mich mit dieſer Anſicht nicht einverſtanden erklären. Aus dem Umſtande, daß der Geſetzgeber alle, welche wirklich für die Execution thätig zu ſeyn haben (weil ſie acceptirten) ſolidariſch tenent erklärt für das, was Einer thut, folgt doch nicht, daß die T. Executorſchaft ſelbſt untheilbar ſey; ſondern beweist nur, daß man die héritiers eigends (vergl. 1995) ſichern mußte; eben weil (als nicht der mandans ſelbſt) die T. Executorſchaft nicht widerrufen (2003) oder den T. E. durch einen Andern nach eigener Wahl vertreten laſſen können. Ferner ſtehen den Gegnern die Anfangs-Worte unſeres L. R. S. 1033 geradezu entgegen; ſo wie den auch der Endſatz (verbis „wenn nicht u. ſ. w.) ſich auf alle die Sätze bezieht, die im L. R. Satze vorausgehen!

Daß die Solidarität auch hier auf ihren Fall (die Rechnungsablage für die „anvertraute Fahrniß“) zu beſchränken iſt, verſteht ſich laut 1202 von ſelbſt, und darum muß es in Anſehung des Erſatzes des Schadens, der da ſonſther zugegangen ſeyn ſoll, bei den gewöhnlichen Grundſätzen ſein Verbleiben haben.

Wie wenn der Teſtirer den mehreren T. E. gemeinſchaftlich ein legs zugewandt hätte und Einer von ihnen das Amt ausſchlägt? Es kann deſſen Antheil denen, welche es acceptirten, zuwachſen, dieß im Geiſt unſerer Lehre und der Grundſätze über das jus accrescendi bei Collegatarien.

6) Die Koſten, die da bei Erfüllung des Amtes der T. Executorſchaft erwachſen, fallen laut 1034 dem Nachlaſſe zur Laſt. Richtig! denn wenn auch ein T. E. nichts zu hoffen hat, ſo darf man ihn doch nicht ſtrafen!

Von dieſer Regel ſind aber natürlich die Koſten auszunehmen, welche der T. E. ſelbſt verſchuldet hat. Wo der T. E. zugleich die saisine hat, bringt er alſo die erloffenen und von ihm ausgelegten Koſten bei ſeiner Rechnungs-Ablage in Ausgabe; eben weil er dann alles Mobiliar-Vermögen adminiſtrirt. Daſſelbe gilt von den Auslagen, welche da erwachſen aus Streitigkeiten, in denen der T. E. Gegenpartheie war (vorausgeſetzt, daß er dabei nicht perſönlich condemnirt war). Endlich darf er den Betrag ſeines legs verrechnen; vorbehaltlich natürlich der Reduction, die da für den Fall, daß die Baarſchaft für die Auszahlung der andern legs particuliers nicht hinreicht, Statt zu finden hat.

Auch wird man mit dem ältern Rechte (Furg. p. 173) anneh-

men dürfen, daß der T. E. die Koſten der Rechnung ſeiner Amtsführung vorlegen muß. — Wie aber für hier, wenn Diſpens von der Rechnungs-Ablage vorliegt? Er könnte im beſten Fall (denn ſiehe kurz oben) nur bezogen werden: auf die Vernachläßigungen, die er etwa ſich zu ſchulden kommen ließ, ſo daß der T. E. alſo immerhin Rechnung ablegen müßte (ſo auch ſchon Pothier donat. art. 3, §. 1); ſo daß in erſter Beziehung ſich die héritiers mit ſeinem Wort begnügen, ſeiner Ehrlichkeit vertrauen müßten — etwas, was ohnedieß in einem Teſtamente ſchon ſo angeordnet werden darf. So auch Toull. (nr. 605) gegen Grenier (nr. 337). —

7) Das Amt endigt: erſtens mit der Beendigung des Geſchäftes (1031 §. 5; vergl. 1026) zweitens mit dem Tode des T. E.; denn hier iſt personalis industria berückſichtiget: es handelt ſich um einen Freundſchaftsdienſt (1032). Daß die Erben des T. E. darum aber doch für die von ihrem Auctor angefangene Amtsführung reſponſabel ſind; ferner daß ſie auf des letzteren dafür ausgeſetzte legs den Anſpruch erheben können, iſt von ſelbſt gegeben respect. bereits kurz oben ausgeführt.

Wie wenn der T. E. vor dem Teſtirer ſtirbt: kann es dann (obgleich der Teſtirer für dieſen Fall keinen neuen ernannte), nicht dennoch bei der Anordnung bleiben? Allerdings! Denn jenes Ereigniß kann dieſe ſelbſt nicht caduc (vergl. 1032, 1039) machen; ſondern nur die Folge haben, daß man nun des Teſtirers Abſicht dahin nimmt, daß er ſich dem Willen des Geſetzes für die Execution ſeiner Verfügungen unterſtellt hat. —

Achter Abſchnitt.

Vom Verfall und Widerruf der letzten Willens-Verordnungen. (L. R. S. 1035—1047.)

Vorwort und Ueberſicht. — Hier herrſcht (auch) große Vereinfachung gegenüber dem Römiſchen Rechte. Während man darin eine intricate Lehre vom testamentum nullum, ruptum, irritum, inofficiosum u. ſ. w. beſitzt, iſt dagegen nach dem Code und L. R. die Lehre ganz einfach, weil darnach kein Unterſchied zwiſchen legagatum und heredis institutio exiſtirt. — Ein legs oder institution d'héritier iſt nämlich entweder gleich Anfangs nichtig — dann heißt es nullum — ein Punkt der weder hier noch ſonſt behandelt wird, indem die Requiſite entwickelt ſind: in der forma externa und interna. Daher wird nur gehandelt vom zweiten d. h. dem Fall: wo das legs Anfangs nicht gleich nichtig war; ſondern erſt nachher ungültig wird. — Dieß kann nun eintreten, einmal: wegen der Willensänderung (revocatio legatorum); zweitens: weil das legs

nicht acquirirt werden kann (legata caduca); drittens: weil das legs in den indiſponibeln Theil eingreift und eben darum ſo weit es dieß thut, reducirt wird; oder, um den alten Ausdruck zu gebrauchen, inofficios iſt — und dieſer Punkt iſt auch ſchon behandelt. — So bleibt alſo nichts übrig, als die Lehre von der Revocation (1035 fgd.) und Caducität (1039 fgd.), nebſt dem jus accrescendi, — wodurch auch die Ueberſchrift deutlich wird.

1035. — Wer letzte Willens-Verordnungen ganz oder zum Theil widerrufen will, der muß es durch einen ſpäteren letzten Willen thun, oder durch eine Staatsſchreiberei-Urkunde, welche die Aenderung des letzten Willens beſaget.

∾ Z. d. W. „Wer" bis „thun". Im Grundtext: „Les testamentes ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur".

Z. d. W. „durch eine Staatsſchreiberei-Urkunde". Im Grundtext: „par un acte devant notaires".

= 967, 970.

1036. — Spätere letzte Willens-Verordnungen, worin die frühere nicht ausdrücklich widerrufen ſind, machen von den Verfügungen, die in den früheren enhalten ſind, nur jene ungültig, die mit den neuen nicht zuſammen beſtehen können.

∾ Z. d. W. „die frühere". Im Grundtext: „les précédens".

Z. d. W. „machen" bis „ungültig". Im Grundtext: „n'annulleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues".

Z. d. W. „die" bis „beſtehen können". Im Grundtext: „qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires".

= 1035.

1037. — Ein widerrufener letzter Wille bleibt ungültig, ſobald die Widerrufungs-Urkunde gültig iſt, wenn ſchon letztere wegen Unfähigkeit des Erb-Nehmers oder Erbtheil- und Stück-Nehmers, oder wegen ihrer verweigerten Annahme, nicht zum Vollzug kommt.

∾ Z. d. W. „Ein widerrufener letzter Wille bleibt ungültig". Im Grundtext: „La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet".

Z. d. W. „wenn ſchon letztere". Im Grundtext: „quoique ce nouvel acte".

Z. d. W. „des Erbnehmers". Im Grundtext: „de l'héritier institué".

Z. d. W. „oder Erbtheil- und Stücknehmers". Im Grundtext: „ou du légataire".

= 1039 fgd.

1038. — Der Erblaſſers Veräußerung der vermachten Sache oder eines Theils derſelben, ſelbſt diejenige, welche durch

Hingabe auf Wiederkauf oder durch Tauſch geſchieht, gilt für Widerruf des Vermächtniſſes in Allem, was veräußert worden, auch alsdann noch, wenn die Veräußerung ungültig, und die veräußerte Sache nachher wieder in die Hände des Erblaſſers zurückgekommen ſeyn ſollte.

∾ Z. d. W. „Des Erblaſſers“ bis „derſelben“. Im Grundtext: „Toute aliénation — que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée“.

Z. d. W. „durch Hingabe auf Wiederkauf“. Im Grundtext: „par vente avec faculté de rachat“.

Z. d. W. „gilt für Widerruf“. Im Grundtext: „emportera la révocation“.

Z. d. W. „auch alsdann noch, wenn“. Im Grundtext: „encore que“.

Z. d. W. „die Veräußerung“. Im Grundtext: „l'aliénation postérieure“.

Z. d. W. „nachher wieder“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „Erblaſſers“. Im Grundtext: „testateur“.

= 1018.

1038 a. — Ein bloßer Einriß oder Einſchnitt in ein Teſtament, der die Urkunde nicht ganz durch und durch von einander trennt, zernichtet keinen letzten Willen, der noch aufbewahrt gefunden wird, wenn er nicht die Willens-Gewißheit der Urkunde aufhebt, oder zugleich mit einem Durchſtrich des Inhalts, oder bei öffentlichen letzten Willen mit Rückforderung des Haupt-Aufſatzes, begleitet iſt.

= 971.

1039. — Jeder letzte Wille iſt verfallen, ſoviel davon ſolche Begünſtigte betrifft, welche den Erblaſſer nicht überlebt haben.

∾ Z. d. W. „ſoviel davon ſolche Begünſtigte betrifft“. Im Grundtext: „si celui en faveur de qui elle est faite“.

= 967.

1040. — Jeder letzte Wille, welcher auf eine Bedingung geſtellt iſt, die von einem ungewiſſen Ereigniß abhängt, ſo daß nach der Abſicht des Erblaſſers die Verordnung nur vollzogen werden ſoll, je nachdem die Begebenheit ſich ereignet oder nicht ereignet, iſt verfallen, wenn der Erbtheil- oder Stück-Nehmer vor Erfüllung der Bedingung ſtirbt.

∾ Z. d. W. „der Erbtheil- oder Erbſtück-Nehmer“. Im Grundtext: „l'héritier institué ou le légataire“.

= 900, 1183.

1041. — Eine Bedingung, welche nach der Abſicht des Erblaſſers nur den Vollzug ſeiner Verordnung aufſchieben ſoll,

hindert den Rechts-Erwerb der eingeſetzten Vermächtniß-Nehmer nicht, noch den Uebergang auf deren Erben.

∾ Z. d. W. „hindert“ bis „deren Erben“. Im Grundtext: „n'empêchera pas l'héritier institué, ou légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers“.

= 898, 1179, 1181.

1042. — Ein Vermächtniß verfällt, wenn die vermachte Sache bei Lebzeiten des Erblaſſers gänzlich zu Grund gegangen iſt.

Deßgleichen, wenn ſie nach ſeinem Tod ohne Zuthun oder Verſchulden des Erben zu Grunde geht, ſelbſt alsdann, wenn dieſer wegen Nichtauslieferung im Verzug iſt, ſie aber in den Händen des Vermächtniß-Nehmers ebenfalls hätte zu Grund gehen müſſen.

∾ Z. d. W. „verfällt“. Im Grundtext: „sera caduc“.
Z. d. W. „des Erblaſſers“. Im Grundtext: „du testateur“.
Z. d. W. „ſelbſt alsdann, wenn dieſer — im Verzug iſt“. Im Grundtext: „quoique celui-ci ait été mis en retard“.
Z. d. W. „aber“. Zuſatz des L. R.
= 617, 1020, 1136, 1193, 1195, 1302.

1043. — Die Verfügung eines letzten Willen verfällt, welche der Vermächtniß-Nehmer ausſchlägt, oder unfähig iſt, zu empfangen.

∾ Z. d. W. „verfällt“. Im Grundtext: „sera caduc“.
Z. d. W. „welche“. Im Grundtext: „lorsque“.
Z. d. W. „der Vermächtniß-Nehmer“. Im Grundtext: „l'héritier institué ou le légataire“.
Z. d. W. „zu empfangen“. Im Grundtext: „de la recueillir“.
= 784, 906.

1043 a. — War ſie belaſtet, ſo zerfällt der Vortheil dieſer Belaſtung dadurch nicht, ſondern die Auflage muß von demjenigen befolgt werden, dem der Verfall zu gut kommt, wenn außer dem Erben noch jemand bei Erfüllung der Auflage betheiligt iſt, und wenn dieſem der Erbe nicht etwa die ganze Sache lieber heimweiſen, als die Auflage erfüllen will.

= 1302.

1044. — Bei einem Vermächtniß, das mehreren zuſammen zugewendet iſt, kann zu Gunſten der Vermächtniß-Nehmer ein Zuwachs-Recht Statt haben.

Ein Vermächtniß iſt mehreren zuſammen zugedacht, wenn es in einem und demſelben Satz ihnen gegeben iſt, ohne einem jeden ſeinen Theil an der vermachten Sache anzuweiſen.

∾ Z. d. W. „Ein Vermächtniß iſt — zugedacht“. Im Grundtext: „Le legs sera réputé fait“.

Z. d. W. „Satz“. Im Grundtext: „disposition“.

Z. d. W. „ohne“ bis „anzuweiſen“. Im Grundtext: „et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée“.

= 786.

1045. — Es gilt ferner für mehreren zuſammen hinterlaſſen, wenn eine Sache, die ohne Verſchlimmerung nicht getheilt werden kann, in der nämlichen Urkunde mehreren Perſonen, wenn gleich einer Jeden beſonders vermacht iſt.

= 827 a, b.

1046. — Eben die Urſachen, welche nach dem 954. Satz und den zwei erſten Beſtimmungen des 955. Satzes in gegenwärtigem Titel der Klage auf Widerruf einer Schenkung unter den Lebenden Platz machen, begründen auch die Klage der Erben oder Erbnehmer auf Widerruf letztwilliger Begünſtigungen.

∾ Z. d. W. „in gegenwärtigem Titel“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „welche — Platz machen“. Im Grundtext: „qui — autoriseront“.

Z. d. W. „begründen auch“. Im Grundtext: „seront admises“.

Z. d. W. „der Erben oder Erbnehmer“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „auf Widerruf“. Im Grundtext: „pour la demande en révocation“.

Z. d. W. Begünſtigungen“. Im Grundtext: „dispositions“.

= 957.

1047. — Beruhet dieſe Klage auf einer groben Beſchimpfung des Andenkens des Erblaſſers; ſo muß ſie in Jahresfriſt von dem Tag der Beſchimpfung an erhoben werden.

∾ Z. d. W. „Beruhet dieſe Klage“. Im Grundtext: „Si cette demande est fondée“.

Z. d. W. „Beſchimpfung“. Im Grundtext: „injure“.

Z. d. W. „des Erblaſſers“. Im Grundtext: „du testateur“.

= 957.

Γ ad 1035 — 1047.

I. Von der Revocation.

Genereller Geſichtspunkt iſt: daß das legs revocirt wird: durch Willensänderung. Dieſe kann ſeyn: ausdrückliche, ſtillſchweigende, geſetzlich vermuthete. Daher:

A. Ausdrücklicher Widerruf.

Hier ſtellt 1035 den Geſichtspunkt auf.

Man kann demnach ganz oder zum Theil widerrufen; aber nur entweder in einer der zuläßigen Teſtaments-Formen oder (auch) durch eine Urkunde, die bloß die gewöhnlichen Formen einer Nota-

riats-Urkunde hat; nicht in einem Privatſchreiben: Beides enthält eine bedeutende Abweichung vom Römiſchen Rechte.

Darin hob nämlich ein zweites (ſpäteres) Teſtament das frühere ipso jure auf: ohne ausdrücklichen Widerruf; weil zwei Teſtamente neben einander nicht beſtehen könnten; während umgekehrt nach dem Code und Landrecht man ſo viele Teſtamente errichten kann als man will; der Interprete alſo die älteren wie die neueren neben einander ſoweit aufrecht zu erhalten hat, als ihre Beſtimmungen mit einander vereinbarlich ſind (1036); mithin das ältere für unbedingt aufgehoben nur dann, wann das neuere ausdrücklich den Widerruf des ältern ausſpricht, betrachten kann; dieß aber (laut 1037) ſelbſt dann, wenn das neuere T. destitutum würde.

Ferner folgt: jedes Teſtament genügt, um das frühere zu widerrufen, und darum braucht ein Teſtament nie durch dieſelbe Art von Teſtament widerrufen zu werden, und namentlich kann alſo durch ein (bloßes) olographes Teſtament ein testament public oder mystique revocirt werden.

Ferner konnte im Römiſchen Rechte ein Teſtament nur unter gewiſſen Vorausſetzungen durch bloßen Widerruf aufgehoben werden nach der bekannten Regel nil tam naturale est u. ſ. w.; während nach dem Code und Landrecht auch ein gewöhnliches Notariats-Inſtrument dazu hinlänglich iſt. Zwar ſprachen Mehrere im Staatsrath für jene Regel; allein man nahm ſie doch nicht an.

Daraus folgt ferner: wenn durch ein neues Teſtament ein früheres widerrufen werden ſoll, ſo wird nothwendig vorausgeſetzt, daß das neue quoad formam gültig ſey; denn ſonſt iſt es gar kein Teſtament.

Wie aber, wenn die Revocation in einem testament public niedergelegt wurde; dieſes aber nicht alle Charaktere eines ſolchen Teſtamentes, wohl aber (noch) alle Formen eines acte notarial (vergl. 1035) beſitzt? Dieß gab gleich nach dem Erſcheinen des Code Veranlaſſung zu einer berühmten Controverſe. Viele, namentlich und vorzüglich Maleville (ad 1035) nahmen (vergl. auch Sirey 10, 1, 126) an, daß hier die clausula cassatoria gelte: daß auch hier das frühere Teſtament als revocirt erachtet werden müſſe. Maleville ſagt: erſtens erhellt es aus der Discuſſion. Wirklich kam auch die Sache beim Artikel 1037 zur Sprache, indem ſehr richtig bemerkt wurde, es genügt nicht, zu ſagen: das ſpätere deſtitutwerden eines revocirenden Teſtamentes ſchadet der Revocation ſelbſt nicht; ſondern man muß auch etwas verfügen für den Fall: wo das Teſtament gleich Anfangs ungültig iſt — da ſagt nun Tronchet: „darin liegt immer noch genügender Grund für die Aenderung des Willens“, und es redigirte der Staatsrath in der That einen Artikel darnach, und auf dieſe Discuſſion pocht Maleville. Zweitens beruft ſich Maleville auf eine Analogie aus 1038 a. C. (und dieß ſcheint eine richtige Analogie zu ſeyn). Dennoch bin ich der entgegengeſetzten Meinung: daß in ſolchem Fall die Revocation null und nichtig (vergl. auch bereits z. B. Merlin rép. s. v. revoc. de legs; Sirey 13, 2, 342) ſey. So ſah es ſchon die ältere Jurisprudenz an. Die communis opinio war nämlich gegen Pothier (jener großen, faſt dictatoriſchen Auctorität), und es wurde dieſe conträre Praxis

vorbereitet durch Furgole. Deſſen Gründe ſind auch wirklich entſcheidend. Nothwendige Folge der Formalitäten als ſolcher iſt, daß, wenn ſie nicht eingehalten ſind, der Acte ſo gut wie gar nicht exiſtirt: daß in den Augen des Juriſten das, was in ihm enthalten iſt, nicht bloß nicht exiſtirt, ſondern daß gar nichts davon vorhanden iſt; mithin auch nicht die clausula cassatoria, die in ihm ſteht (denn, würde es ſogar an dieſer fehlen, müßte ohnedieß laut 1035 das ältere Teſtament beſtehen bleiben; denn, wollte man das neuere wirklich noch als acte notarial wenigſtens für hier ins Auge faſſen, ſo würde es ja doch noch an dem weitern Requiſit: der ausdrücklichen Erklärung, mangeln). Dieß iſt generelle Theſe und iſt auch namentlich die Theſe des Römiſchen Rechtes. Es ſcheint freilich etwas Widerſprechendes zu enthalten: daß man einerſeits die Revocation aus einer nuda voluntas zuläßt, und andererſeits doch die nicht aufrecht erhalten will, welche aus andern ungültigen Teſtamenten hervorgeht. Allein dieß iſt auch nur Schein! Denn wahrer Widerſpruch liegt doch nicht vor. Es iſt nämlich ein himmelweiter Unterſchied zwiſchen dieſen Revocationen! Revocirt man nuda voluntate, ſo iſt Jedermann die Gewißheit verſchafft, daß man die Inteſtat-Erbfolge wieder walten laſſen will, indem man ſich mit ihr wieder ausſöhnte! Nicht ſo bei einer clausula cassatoria, der in einem ſpätern Teſtamente ſteht! Sie iſt mit der Teſtament-Form ein Ganzes, und man kann nicht ſagen, daß man Inteſtat-Erbfolge eintreten laſſen wollte. Um dieß ſo recht klar zu machen, denke man nur an den Fall: daß in beiden Teſtamenten die Inteſtaterben übergangen ſind, die er vielleicht nicht leiden kann! Daß er allen Inteſtaterben das Seine nun lieber gönne, als dem zuerſt Eingeſetzten, das läßt ſich durchaus nicht annehmen: man kann hier gar nichts ſagen! Wie wahr dieß iſt, davon überzeugt man ſich, wenn man an einen Fall denkt, der gerade der allergewöhnlichſte iſt: nämlich wenn im zweiten Teſtament dieſelbe Perſon eingeſetzt iſt, wie im erſten — etwas, was beſonders bei allen den Leuten vorkömmt, die nichts zu thun haben, und noch allerlei Andenken hinterlaſſen wollen und darum eine Menge Teſtamente hintereinander machen! — Was die Gegengründe von Maleville betrifft, ſo iſt, was den erſten Grund anbelangt, zwar, wie geſagt, wahr, daß man im Staatsrath beſchloß, einen Artikel im Sinn von Tronchet (Pothier) zu entwerfen; allein es unterblieb (wie auch 1035 ſelbſt zeigt), und dann hätte noch viel geſchehen müſſen bis jener Vorſchlag Geſetz geworden wäre und wie leicht hätte dann es kommen können, daß der Vorſchlag nicht unbedingt durchgegangen wäre; zumal die Gegengründe von Furgole (welcher auch in großem Anſehen ſtand) und Merlin gewiß noch in friſchem Andenken waren. Kurz, iſt der Vorſchlag nicht durchgeführt worden, ſo kann man ihm auch kein beſonderes Gewicht (zumal bei Anſicht von 1035, der ja ſo wie er lautet gar nicht hätte erlaſſen werden dürfen, hätte jene Anſicht vorgeherrſcht) beilegen. Was den zweiten Grund, die Analogie aus 1038 betrifft, ſo iſt dieſe nicht zu ſtatuiren. Denn zwiſchen dem Fall von 1038 und unſerm beſteht ein großer Unterſchied! Eine freiwillige Alienation giebt (und ſo raiſonnirte man auch in Rom) einen unbedingten Willen zu revo-

ciren zu erkennen; während er bei der clausula revocatoria, die in einem neuen Teſtament ſteht, gewiß nicht ſo zu nehmen iſt; da er hier ſeinen Willen bedingt dadurch an Handen giebt, daß er das neue Teſtament wollte. S. auch noch gleich unten. —

B. Stillſchweigende Revocation.

Sie liegt darin:

a) Daß einer in einem neuen Teſtamente ohne das frühere zu revociren, Diſpoſitionen trifft, welche mit den alten ganz oder zum Theil unvereinbarlich ſind: 1036. Es gilt daher der Grundſatz, daß wenn Jemand in einem zweiten Teſtamente zu einem Gegenſtande gerufen iſt, mit dem ein Anderer ſchon bedacht iſt, man daraus noch nicht (gerade wie in Rom) mit Nothwendigkeit auf ademptio ſchließen kann; denn hier liegt noch nicht Unvereinbarlichkeit vor: es geſtaltet ſich nur eine conjunctio collegatorum. Aber man muß hier ſehr auf die Ausdrücke ſehen: dadurch kann es unvereinbarlich werden: z. B. wenn der Teſtirer im ſpätern Teſtamente die Verlaſſenſchaft vollſtändig vertheilt und dadurch der früher Eingeſetzte ganz ausgeſchloſſen erſcheint; eben weil ja hier die neue Abſicht nicht erreicht werden kann, ohne mit der frühern zu collidiren.

b) Wenn der Teſtirer die legirten Güter nachher freiwillig veräußert; ja dieß wenn gleich dieſe Veräußerung ungültig iſt 1038.

Dieß ſind die zwei genannten Arten von ſtillſchweigender Revocation. Eine dritte, ſich von ſelbſt verſtehende, iſt aber noch dann vorhanden: wann der Teſtirer das Erkenntnißzeichen vernichtet, in ſo weit es dieß ſeyn konnte, z. B. er zerreißt, zerſchneidet, verbrennt das testament olographe oder mystique; fordert das testament public vom notaire zurück — (wie es auch früher in Frankreich erlaubt war)—ein Umſtand, der es geradezu zur Nichtigkeit hinführt; da es aus der publica fides kömmt. Dieſe letzte Art fand ſich auch in Rom.—

C. Geſetzlich vermuthete Revocation. — Dieſe findet Statt:

a) wegen Nichterfüllung der Bedingungen, die dem légataire gemacht ſind;

b) wegen Undanks, als welcher auf zwei Gründe reducirt iſt: auf Lebensnachſtellung und ſchwere Injurie 1046. Hier iſt, wie man ſieht, herübergezogen, was oben von der donatio inter vivos galt.

Den Namen „vermuthliche Revocation" verdient dieſelbe; weil, während bei donations entre-vifs der Diſponent ſelbſt revocirt, hier ja ein Anderer es thut: entweder der Collegatar Klage anſtellt: wenn er das Accrescenzrecht ausübt; oder der légataire à titre particulier es thut: beim legs à titre particulier; oder der légataire universel: 1047.

Wenn übrigens nur bei der Injurie, nicht auch bei der Lebensnachſtellung die Verjährung von 1 Jahr herübergezogen iſt, ſo geſchah dieß abſichtlich: man ſagte nämlich: der Schenker kann wohl Undank gegen ſich verzeihen und gegen ihn ſelbſt kann alſo kurze Verjährungsfriſt entſcheiden; die Erben dürfen und ſollen es aber nicht.

Dieſe Revocationen liegen aber nicht vor: wenn der vermuth-

lichen Revocation die Gewißheit ſelbſt entgegenſteht; folglich wenn bei Lebzeiten des Teſtirers der Undank verziehen iſt: Ausſöhnung Statt gefunden hat, und es bildet ſich dann eine Einrede, welche dem légataire das legs conſervirt.

Die superveniencia liberorum, ſieht man, iſt mithin kein Grund der Revocation, wie er es bei donations entre-vifs iſt. Die Kinder müſſen ſich daher einzig an die legitima halten; denn der Teſtirer (Vater) will es ſo: indem er, da er ja noch gar nicht (durch das Teſtament als einem revocabeln acte) gebunden war, es dennoch gefliſſentlich nicht änderte! Nur hinſichtlich eines posthumus hätte man zweifelhaft ſeyn und ſagen können, ihm muß es gegönnt ſeyn, das Teſtament zu rumpiren; denn ihn kannte der Vater noch gar nicht. Indeſſen das Geſetzbuch hat dieß nicht eigends aufgenommen, und darum kann auch ein ſolches Kind nur ſeine legitima einfordern! Man dachte vielleicht daran, wie leicht ein posthumus auf Rechnung des Vaters noch könnte gebracht werden: binnen (vergl. 314) der bekannten 10 Monate! Dieß iſt wenigſtens ein möglicher Grund, der motiviren konnte!

Indeſſen kann eine Revocation der legs auch durch das Hinzuthun des légataire ſelbſt eintreten: nämlich wenn er die Auflagen, die ihm aufgegeben wurden, nicht erfüllt; ferner wenn er ſich des Undanks ſchuldig macht: 1046.

Auch liegt gewiſſermaßen (als eine vom Geſetzgeber ausgeſprochene) Revocation bei einem bürgerlich Todten vor: 25 §. 1 (verbis „ohne letzten Willen“: vergl. oben ad 25).

Endlich kann man eine ſolche erblicken in den Fällen von 984, 987, 996: indem hier die Teſtamente ſpäter in den gewöhnlichen Formen wieder errichtet werden ſollen. —

Wenn ein Teſtament durch ein zweites revocirt iſt, ſo kann man es doch wieder aufleben machen: wenn man ein drittes, welches wieder das zweite ſchlechthin widerruft, errichtet; weil ein revocirtes Teſtament nicht einen vernichteten Acte — wie dieß bei einem null und nichtigen T. der Fall iſt — abgiebt. Vergl. indeſſen noch gleich unten.

Damit die Revocation angenommen werden kann, muß die Perſon, welcher das legs entzogen iſt, dieſelbe ſeyn, wie die, welcher das legs zugewandt worden war. Wenn alſo z. B. X, nachdem er dem Sohne des A eine gewiſſe Summe legirt hatte, erklärt, daß er dem A hiermit das legs, womit er deſſen Sohne bedacht habe entziehe, ſo iſt das legs ſelbſt nicht revocirt; ſondern es muß nur A hier dasjenige entbehren, was er ſonſt aus der elterlichen Gewalt her hätte ableiten können (vergl. ad 384). Daſſelbe gilt: wenn X ein legs der Frau zugewandt hätte und dann erklärt, daß der Mann davon ausgeſchloſſen ſeyn ſolle. Hier bleibt das legs beſtehen; aber es fällt deſſen Gegenſtand nicht in die Gütergemeinſchaft. — —

So viel als Grundzüge. Wir gehen nun in das Detail ein, indem wir folgende Fragen beantworten.

Wie wenn ein von der Hand des Teſtirers geſchriebener, datirter und ſignirter Acte vorläge, der keinerlei Diſpoſitionen über das Vermögen ſelbſt ſondern bloß die Erklärung des Teſtirers enthielte, wie da ſein früheres Teſtament hiermit widerrufen ſeyn ſolle? Del-

vincourt (t. II, p. 377) entſchied: es kann dieß zur Revocation nicht genügen; denn der Acte iſt nun einmal kein Teſtament: weder der Form noch der Natur nach". Allein es hat dieſe Anſicht gleich Anfangs (vergl. z. B. Merl. rép. s. v. revocation de codicille, §. 4; Grenier nr. 342; C. d. C. 17. Mai 14) und ſpäter (vergl. z. B. Toull. nr. 633; Dur. t. 9, nr. 431) des Beifalls entbehrt und mit Recht! da offenbar ſchon darin, daß ein Teſtirer ſeine frühern Diſpoſitionen widerruft, eine neue Diſpoſition (und damit der Charakter des Teſtamentes) liegt; zumal die geſetzliche (Inteſtat-) Erbfolge die Regel bildet; mithin das Wiederaufheben der teſtamentariſchen Anordnungen ſo gut wie ein Einſetzen der wahren Erben (oder wie die lex 8, §. 1. D. de jure codicil. ſagt: is dat, qui non adimit) zu betrachten iſt (vergl. auch Dumat. part. 2, Civ. 3, tit. 1, sect. 5, nr. 12; Furg. chap. 2, nr. 98). Auch verlangt ja 1035 keine ſacramentelle Ausdrücke. Endlich wurde 1035 gerade darum redigirt, um das testament olographe (wenn es nur die oben angeführten Requiſite hat) den revocatoriſchen Actes beizugeſellen.

Hebt das zweite revocirende Teſtament das erſte auf, wenn es gleich von Anfang an nichtig iſt? Schon oben wurde ausgeführt, daß erſtens wenn es die ausdrückliche Revocation nicht enthält, es dieſe Wirkung jedenfalls (ſo ſchon Delv. t. II, p. 382; Grenier nr. 342) nicht haben kann; weil, hätte es auch noch die Eigenſchaft eines Notariats-Acte, ihm ja das andere Requiſit, nämlich die ausdrückliche (die auf eine Aenderung des Willens gerichtete) Erklärung abginge; — zweitens daß es aber ſelbſt, wenn es ausdrücklich die R. des erſten enthielte, dennoch der richtigen (von der neuern Praxis adoptirten: S. 22, 1, 11; 33, 2, 16; 36, 1, 174) Meinung nach jene Wirkung nicht äußern darf. — Soll aber der Punkt vollſtändig erörtert ſeyn, ſo bedarf es mancherlei Unterſcheidungen. Vor allem iſt hervorzuheben: erſtens daß, wenn das revocirende Teſtament ein olographiſches iſt, es, wenn es nicht ganz von der Hand des Teſtirers geſchrieben und datirt iſt, jedenfalls nicht das frühere Teſtament revociren könnte; weil es dann weder Teſtament noch Notariats-Acte iſt; — zweitens daß wenn es ſich um ein myſtiſches Teſtament handelt und der acte de suscription dabei null wäre, das Teſtament, da es kein Teſtament und kein Notariats-Acte iſt, ebenfalls nicht das frühere revociren könnte; wohl aber dann wie ein testament olographe auch für hier behandelt werden dürfte: wenn es von des Teſtirers Hand ganz geſchrieben, datirt und ſignirt wäre; — drittens daß wenn es ſich um ein testament public handelt, vor allen unterſchieden werden muß, ob es noch alle die, für die Gültigkeit der actes notariés vorgeſchriebenen Formalitäten enthält, oder nicht, indem im letztern Fall es die Revocation nie enthalten kann, da in jedem Teſtament was null iſt, immer doch noch ſoll es für hier Bedeutung haben können, die Requiſite eines Notariats-Akt ſteken müſſen.

Dieß vorausgeſetzt, ſind folgende Fälle zu ſondern.

Einmal: das zweite von Anfang an nichtige T. widerruft das erſte nicht ausdrücklich. Wäre dann, wenn man den Acte als gültig unterſtellt (denn ſo muß man den Fall geſtalten, ſoll er das praktiſche Intereſſe abſpiegeln), die Revocation nur das Reſultat der

Unvereinbarkeit der beiden Diſpoſitionen, ſo würde man keine Revocation des erſtern annehmen dürfen (ſeit die zweite null iſt); denn wenn auch der Acte als Notariats-Acte noch erſcheinen könnte, ſo enthielt er doch, wie es 1035 nun einmal verlangt, die Erklärung der Willens-Aenderung nicht; und überdieß kann man auch nicht aus 1037 argumentiren: da ja dieſe Stelle einen Acte einer gültigen Diſpoſition unterſtellt. Die gegnerſchen Argumente ſind bereits ganz kurz oben widerlegt.

Zweitens: unterſtellen wir nun aber auch, daß das zweite T. eine revocatoriſche Clauſel des erſten T. wirklich enthält, ſo iſt von Allen zugegeben, daß, wenn dieſer zweite Act ſelbſt als Notariats-Acte null ſeyn würde, er die Revocation des erſten T. nicht mit ſich bringen kann.

Drittens: wie aber, wenn der Acte doch noch einen Notariats-Acte vorſtellen kann? Hier, ſagt man, muß wieder darnach unterſchieden werden: ob die neue Diſpoſition zum Beſten einer andern Perſon, als welche die erſte Diſpoſition berief, errichtet; oder ob ſie zum Beſten derſelben Perſon errichtet iſt; ſtreitet aber dann wieder ſehr für den erſten Unterfall. Prüfen wir daher dieſen zuerſt. Die, welche (vergl. z. B. Grenier nr. 342; S. 7, 2, 644; 22, 1, 11) behaupten, daß ein ſolcher Acte die erſte Diſpoſition nicht gültig revocire, argumentiren ſo: der Teſtirer hat nun einmal eher ein Teſtament denn eine einfache Revocation errichten wollen; mithin kann auch ſein Acte nur die Wirkungen, auf die er es abgeſehen hat, äußern; ferner der Erblaſſer hat nicht die Abſicht gehabt, ſeine erſten Diſpoſitionen pure et simpliciter; ſondern einzig zum Beſten des zweiten légataire zu revociren und da nun das zweite legs nicht ins Leben getreten iſt, ſo müſſen die Dinge in ihrem erſten Stand verbleiben; eben weil ſeine Revocation sub conditione eingelegt erſcheint; endlich dafür ſpricht auch die l. 18. D. de leg. 3⁰. Darauf antworten die Gegner (z. B. Delv. t. II, p. 378; Toull. nr. 627; Dur. nr. 438; S. 10, 1, 130) wie folgt: die citirte lex 18 bezieht ſich gar nicht auf den Fall, um den es ſich hier handelt; ſondern auf den Fall, wo die zweite Diſpoſition für dieſelbe Perſon, welche die erſte bedachte, beruft; ferner ereignet es ſich ja oft, daß ein in einer gewiſſen Beziehung und für einen gewiſſen Gegenſtand nuller Acte dennoch in anderer Beziehung und für einen andern Gegenſtand Gültigkeit genießen kann und ein Beiſpiel der Art iſt der in 1318 beſprochene Fall; endlich iſt ja dem Art. 1035 Genüge geſchehen, da ja ein Notariats-Acte ein T. revociren darf. Daß auf erſterer Seite an ſich die wahre Conſequenz ſitzt, habe ich (wenn auch zum Theil aus andern Gründen) kurz oben ſchon gezeigt. Aber auch der Umſtand, daß eine andere Perſon in der zweiten Diſpoſition gerufen erſcheint, kann nichts tangiren; denn auf die Seelenthätigkeit des Teſtirers läßt derſelbe keinen beſondern Schluß zu, indem man bei ihm immer ſo raiſonniren muß: was er jetzt will, iſt ſein neuſter und auch ſein einziger Wille; eben weil er den früher kund gegebenen eigends (durch ſeine caſſatoriſche Clauſel) aufgiebt; kann nun aber dieſer ſein neuſter Wille juridiſch keinen Beſtand haben, ſo muß er in allen ſeinen Theilen als nicht exiſtirend gelten; mithin kann auch deſſen Inhalt für die Frage: wen

hat er jetzt und wen hat er früher gerufen, nichts auf ſich haben.

So entſcheidet ſich denn auch nun von ſelbſt der zweite Unterfall: wo der zweite als Teſtament nulle Acte, zum Beſten derſelben Perſon die nämlichen [oder auch verſchiedene] Verfügungen enthält dahin: daß die erſteren durch dieſen Acte nicht revocirt erſcheinen können. — Wenn (Delvincurt, Gren. l. c., Toull. nr. 634 u. ſ. w.) dabei ſo ſehr darauf, daß der Wille ja nicht geändert erſcheine, Gewicht legt, und namentlich die Aenderung im Object nicht für weſentliche Aenderung erklären zu müſſen glaubt, ſo ſcheint mir dieß nur ein entferntes Argument zu ſeyn. Die Hauptſache iſt, daß das Teſtament als ſolches eben keine Gültigkeit genießt; mithin auch nicht für die Revocation!

Iſt der in einem gültigen Teſtamente niedergelegten Revocation eines frühern T. ihre Wirkſamkeit ſelbſt dann zuzumeſſen, wenn das neue Teſtament caduc geworden iſt: durch das Vorabſterben des ſ. g. inſtituirten Erben? Allerdings! Denn in 1037 liegt der Ton offenbar auf den Worten: „nicht zum Vollzug kommt“; nicht auf den darin aufgeführten Fällen der „Unfähigkeit“ oder „verweigerten Annahme“. Und würde Jemand Anſtand nehmen, dem Fall der Unfähigkeit den der Unwürdigkeit (727, 1046, 1047) gleich zu ſtellen?! Sind alſo die „Unfähigkeit“ und die „verweigerte Annahme“ bloß einzelne Fälle der Caducität oder (noch beſſer) nur einzelne Veranlaſſungen dazu, daß das „widerrufene Teſtament ungültig bleibt“, ſo läßt ſich doch gewiß auch für hier der Satz 1039 (obgleich er nur vom Untergange des legs einer einzelnen Sache redet) anwenden! So auch Dur. nr. 436; und der C. de Bordeaux (Daloz 34, 1, 197).

Daſſelbe gilt natürlich auch von dem Fall, wo ein der Form nach gültiges T. eine Aftererbeinſetzung (896) enthielt: es könnte darunter die clause revocatorie nicht leiden; zumal in Baden, wo das „nul“ in 896 mit „unverbindlich“ vertauſcht iſt.

Kann ein früheres Teſtament dadurch aufleben, daß das Teſtament, welches jenes widerrief, nun ſelbſt widerrufen wird? Die gewöhnliche Anſicht (vergl. z. B. Delv. t. II, p. 382, 383; Merlin s. v. revocat. de test. §. 4, nr. 6; Toull. nr. 635) iſt die: man muß unterſcheiden, ob das dritte T. die Erfüllung des erſtern anordnet oder nicht; im erſten Fall, lebt das erſte T. ganz gewiß wieder auf: ohne daß Wiederholung der Diſpoſitionen deſſelben in dem dritten Teſtamente, ſondern nur nöthig iſt, ſich in dieſem T. auf das erſte zurückzubeziehen; dieß darum, weil ein revocirtes T. nicht einem nullen gleich zu achten iſt: weil die Revocation, die da aus dem bloßen Willen des Teſtirers emanirt, durch denſelben Willen auch wieder muß verſchwinden dürfen (und dieſer Anſicht iſt der Beifall nicht zu verſagen [und Grenier nr. 347, geht gewiß zu weit, wenn er ſagt, das erſte T. kann ſeine Wirkſamkeit äußern: wenn auch das zweite [nur] Durchſtriche hat; weil dann das erſte nie ſeine Kraft eingebüßt habend zu nehmen ſey]; obgleich es auch die Strenge mit ſich bringt, daß man das Aufleben des erſten T. auch dann: wenn das dritte T. eine bloße Bezugnahme auf ein erſtes nichtiges T. enthält; nicht ſtatuiren darf; während (für den Fall das erſte wirklich noch beigebracht wird) vielleicht Mancher geneigt

wäre zu ſagen, durch jene Erklärung iſt deſſen Inhalt zum Inhalt des dritten Teſtamentes geworden: es fehlt an der gültigen Diſpoſition ſelbſt nicht); — im zweiten Fall — wo das dritte T. ſich begnügt, das zweite zu revociren: ohne ſich auf das erſte zu beziehen — iſt die Frage zweifelhaft, und darum kann man im Allgemeinen d. h. ohne daß nähere Umſtände die vermuthliche Abſicht des Teſtirers aufhellen, nur wieder ſo entſchieden wie im vorigen Fall. Ich bemerke. Allerdings giebt es an ſich keine Präſumtion dafür, daß ein Teſtirer, der im dritten Teſtament das zweite ſchlechthin revocirt, das erſte habe aufheben machen wollen, oder nicht; allein da man einem Teſtirer doch zutrauen muß, ſein erſtes T. noch im Auge zu haben, ſo muß der Umſtand, daß es nicht caſſirt iſt, von Gewicht ſeyn; eben weil ein revocirtes T. nicht ein wahrhaft vernichteter Acte ſeyn muß, indem das revocirende T. ſelbſt wieder caſſirt und damit auch deſſen Inhalt; alſo auch deſſen revocatoriſche Clauſel aufgehoben werden kann. Darum müſſen beſondere Umſtände vorliegen, ſoll es erlaubt erſcheinen, das nun einmal noch exiſtirende erſte T. unberückſichtigt zu laſſen. Dieſe können z. B. darin liegen, daß der X im zweiten (revocirenden) T. geſagt hätte, da ſeit der Errichtung meines erſten T. ſich alles in der Familie durch neue Geburten, durch Todesfälle ganz geändert hat, ſo hat meine damalige Verordnung gar keinen Sinn mehr. Oder: da mein früheres T. den A nur unter der Vorausſetzung ſeiner ſchlimmen Lage ſo ſehr begünſtigte, dieſe ſich aber unterdeſſen durch den und den Umſtand ſo gut umgeſtaltet hat, ſo revocire ich es hiermit: weil es nun ganz lieblos gegen B und C erſcheinen müßte. — Immer aber muß, glaube ich, nach dem Geiſt des Geſetzbuchs, der beſondere Umſtand aus dem zweiten oder dritten T. ſelbſt, nicht erſt von außen her an Handen kommen. —

In welcher Art muß der Notariats-Acte ſeine Revocation (1035) ausdrücken? Da der Geſetzgeber die forma interna deſſelben nicht beſonders normirt, ſo wird man nicht verlangen dürfen, daß es die ausdrückliche Revocation enthalte; ſondern ſich damit begnügen müſſen, daß er in klarer Weiſe die Intention der Willensänderung kund gebe — eine Intention, die ſich durch die Natur des Acte ſelbſt und durch die Umſtände (ſ. auch in S. 9, 2, 323) darthut. —

Wie wenn eine in einem Heiraths-Vertrage errichtete Schenkung (unter Lebenden) des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens (1084) vorläge: enthielte ſie in ſich ſelbſt ſchon, ohne explicite Derogation, hinlängliche Erklärung der Willensänderung dahin, daß ein (mit deſſen Inhalt unvereinbarliches) Teſtament revocirt ſey? Allerdings! Zwar zählt 1035 dieſen Fall der Revocation nicht eigends auf; allein gewiß nur darum, weil man an ihn als einen ſich in materieller Hinſicht von ſelbſt verſtehenden nicht dachte; indem man in 1035 das Formelle für die Revocation normirte. Materiell verſteht ſich aber die Unwirkſamkeit des Teſtamentes von ſelbſt; da es als ein an ſich (nur) revocabler Acte jeder Willens-Aenderung in materieller Hinſicht eo ipso (895) unterliegend jeder ſpäteren Willens-Aenderung weichen muß; gerade wie, wäre das T. erſt nachher errichtet worden, es das, durch jene Schenkung — als einem unwiderrufli-

chen Acte — bereits Vergebene nicht einſeitig zurücknehmen oder ſchmälern dürfte! Und müßte nicht (auch abgeſehen davon, daß der Fall von 1084 in formeller Hinſicht vom Principe des Satzes 931 beherrſcht iſt) unſer Fall dem des Satzes 1038 anheim fallen; da das „toute aliénation“ darin doch ganz gewiß alle und jede Art des Aufgebens begreift; ferner da eben ſo gewiß iſt, daß dieſe Alienation auch in einer Privat-Urkunde geſchehen darf. — Geht man (vergl. z. B. in Dalloz recueil 25, 1, 285) doch ſo weit, daß man eine (in ein Notariats-Inſtrument eingekleidete) Schenkung unter Lebenden, welche eine (freilich) ausdrückliche Revocation aller frühern Teſtamente enthält, dieſe Revocation eines frühern (ſogar) authentiſchen Teſtamentes ſelbſt dann bewirken läßt, wenn dieſe Schenkung wegen Mangels der Acceptation null iſt; weil die Acceptation nicht zugleich zu dem Behuf gefordert ſey, daß der Wille zu revociren — authentiſch — hervortrete (eine Anſicht, die ſehr bedenklich iſt; da ohne Acceptation gar keine Schenkung vorhanden ſeyn kann)! S. auch gleich unten.

Wie kann man die Unvereinbarlichkeit, wovon 1036 redet, erkennen? Da das Geſetzbuch darüber keine Regel vorgezeichnet hat, ſo iſt hier alles der Einſicht der Gerichte überlaſſen. Ich bemerke. Im Allgemeinen iſt, wenn X in einem zweiten T. dem A nur einen Theil des Objects, welches er demſelben im frühern T. legirt hatte, vermacht, das legs ſtillſchweigend revocirt für den Ueberſchuß, und dieß iſt namentlich der Fall: wenn X, nachdem er ſeinem debitor im erſten T. ſeine Schuld erließ, im zweiten T. ſagt: „ich erlaſſe ihm die Zinſen, welche er mir bis zu meinem Abſterben ſchulden wird“. Eben ſo wenn X, nachdem er dem A im erſten T. das Grundſtück Z legirt hatte, demſelben in einem zweiten T. „ſtatt des Grundſtückes Z“ 200 fl. legirt. Ich ſage es muß das pro fundo hinzugeſetzt ſeyn; denn wäre dieß nicht, ſo beſtünden beide legs; wenn nicht beſondere Umſtände darzuthun vermöchten, daß das Geld die Stelle des Grundſtückes vertreten ſoll (und, ſetze ich wieder hinzu, es müſſen dieſe Umſtände aus ſolchen Umſtänden erhellen, welche die Teſtamente ſelbſt enthalten). A. M. iſt zwar Toullier (nr. 643) allein ohne hinlänglichen Grund. M. M. theilt Delv. t. II, p. 385.

Wie wenn das legs einer Summe in einem zweiten Teſtament zum Beſten der nämlichen Perſon wiederholt iſt? Es kann dann der légataire die zwei legs verlangen; es ſey denn, daß von den Gegenintereſſenten (den héritiers) die entgegengeſetzte Intention des Diſponenten nachgewieſen (aus den Teſtamenten ſelbſt, ſage ich, aber wieder) werden könnte (ſo auch das R. R. l. 12, D. de probat.; ſo ſchon Delv. t. II, p. 319 und der C. de Turin [S. 7, 2, 205]), und mit noch ſtärkerem Rechte darf ein leg. zwei verſchiedene Summen, welche in zwei Teſtamenten legirt ſind, heiſchen, indem das letzte legs ohne beſonderes Hinzuthun des Teſtirers nicht als das erſte aufhebend erachtet werden kann.

Wie aber im Fall der ſ. g. Translation? Da ein Teſtirer das legs, welches er einer Perſon zuwandt, überhaupt simpliciter widerrufen kann, ſo muß er es auch dadurch dürfen, daß er es einer andern Perſon zuwendet. Indeſſen entſtehen hier doch dann

eigene Schwierigkeiten: wenn die Revocation des Frühern nicht in dem Spätern **ausgedrückt** iſt. Ich bemerke. Wenn X, nachdem er in einem erſten T. geſagt hatte: „ich legire mein Haus dem A“, ein zweites T. errichtete und darin ſagen würde: „ich legire dem B das Haus, welches ich dem A legirt hatte„, oder simpliciter: „ich legire dem B mein Haus“ — ſo wäre die Wirkung in beiden Fällen dieſelbe: es läge in beiden Fällen Revocation des dem A zugewandten legs vor: durch die translatio, die X für den B vornahm; während wenn X geſagt hätte: „ich legire dem B nur die Nutznießung des Gartens“, das für A errichtete legs beſtünde: für die nuda proprietas. — Wie aber, wenn X, nachdem er den A durch ein erſtes T. zu ſeinem légataire universel ernannt hatte, den B durch ein zweites T. in gleicher Eigenſchaft beruft: erſcheint dann das erſte T. durch das zweite ipso jure revocirt? Für den Fall, daß die Intention des Teſtirers (aus den Teſtamenten ſelbſt, ſetze ich aber wieder hinzu) dahin, daß erſteres legs durch letzteres widerrufen ſeyn ſoll, erhellt, iſt die Schwierigkeit von ſelbſt gehoben. Anders aber, wenn keinerlei Umſtand dazu dient, die Intention aufzuklären. Hier herrſcht Streit. Toullier nämlich (nr. 646) raiſonnirt ſo: da nach dem Code keine Unvereinbarlichkeit darin zu erblicken iſt, daß man zwei oder mehrere légataires universels, die den Nachlaß theilen, beruft, ſo kann der Umſtand, daß ſie in zwei verſchiedenen Teſtamenten und ſo nicht zuſammen gerufen ſind, **nur** bewirken, daß ſie des jus accrescendi entbehren müſſen und daß ſie nur als légataires à titre universel erſcheinen können. Delvincurt (a. a. O.) und Duranton (nr. 445) dagegen argumentiren ſo: wenn auch wirklich der Geſetzgeber anerkennt, daß man Mehreren die Univerſalität des Vermögens (1003) mit Erfolg legiren kann, ſo iſt doch immer dabei vorausgeſetzt, daß dieß durch ein einziges und daſſelbe legs (1003) oder doch durch einen einzigen und denſelben Acte (1045) geſchieht; weil man dann glauben muß, es hat der T. dieß unter Hinblick auf das jus accrescendi ſo veranſtaltet; anders aber, wenn der T. den Mehreren in ſeparirten Acten die Univerſalität ſeines Vermögens giebt; hier liegt Unvereinbarlichkeit unter den Diſpoſitionen vor: es muß präſumirt werden, daß der T. die erſtere zu revociren getrachtet hat, damit die zweite ihre ganze Wirkung äußern kann. Ich bemerke. Allerdings iſt es richtig, daß man einen Acte im Zweifel aufrecht zu erhalten hat, und allerdings darf man nach dem Code und L. R. **mehrere** Teſtamente als Acte betrachten, denen **allen** im Zweifel ihre Wirkſamkeit belaſſen (indem man die Interpretation vorzieht, die dieß bewirken kann) werden ſoll; allein eben ſo gewiß iſt, daß ein Teſtament **überhaupt**, **alſo auch ein ſpäteres einem frühern gegenüber in umfaſſender Weiſe** verfügen kann, und daß, wie dieß vorliegt, dieſer Ausſpruch als der **letzte** auch als der **ſtärkere** erſcheinen muß. Unſere Unterſuchung wirft ſich alſo auf **die** Frage zurück: muß in der Aufſtellung eines **légataire universel** eine **ſolche** Diſpoſition **an ſich** erblickt werden, daß man ſagen kann: nun erſieht man, wie der Teſtirer über ſeinen **Nachlaß als ſolchen** verfügt hat. Dann wird aber Niemand in Abrede ſtellen, daß wenn X im Jahr 1840 ein Teſtament errichtet, worin er einen **légataire**

universel beruft, er jedem Unbefangenen den Acte geliefert hat, woraus ſeine erſchöpfende Verfügung über das Grab hinaus für alles Seinige hervorblickt. Es kann ſich alſo nur noch fragen: ob der Umſtand, daß ſich auch noch ein anderes früheres T. vorfindet, welches auch eine ſo umfangreiche Verfügung, aber zu Gunſten eines Andern enthält, daran etwas ändern muß, und da hat man, wie ich aufs lebhafteſte überzeugt bin, mit „Nein“ zu antworten, da doch Niemand läugnen wird, daß zwiſchen den beiden teſtamentariſchen Anordnungen Unvereinbarlichkeit vorliegt, indem ja dem im neuſten T. Gerufenen das nicht ſo werden kann, wie es ihm zugewandt iſt; wenn er die Concurrenz eines Andern (des früher Gerufenen) erdulden muß! Gerade weil man im Zweifel einen Acte in dubio aufrecht erhalten muß, hat man, da der neueſte umfaſſende Wille an ſich doch zu reſpectiren iſt, ihn nicht durch etwas beſchränken zu laſſen, wovon man wenigſtens nicht weiß, wie man damit daran iſt; da eine damit an ſich unverträgliche Diſpoſition noch nachfolgte! Der Geſichtspunkt mit dem jus accrescendi iſt weder pro noch contra einzumiſchen; ſondern es iſt offenbar der ungekünſtelte Geſichtspunkt feſtzuhalten: hat der Teſtirer Concurrenz geſchaffen, oder nicht. Eben ſo ſonderbar iſt die Reflexion, daß, wenn die Mehreren nicht zuſammen gerufen ſeyen, ſie nur qua légataires à titre universel erſcheinen könnten; denn da ſolche légataires ja einander (eben weil ſie dann nicht auf die Univerſalität des Vermögens; ſondern nur auf Quoten deſſelben gerufen erſcheinen) gar nicht wahrhaft beſchränken, ſo muß es als wahre petitio principii erſcheinen, darauf ſein Augenmerk zu richten: ob, wenn man aus beiden Teſtamenten die légataires für honorirt auffaßt, ſie (weil ſie nicht zuſammen gerufen ſind) ex post als bloße légataire à titre universel auftreten können! Auch iſt dieß nicht einmal conſequent! Denn wie man beide Anordnungen aufrecht erhält, iſt auch von ſelbſt gegeben, die beiden nun einmal qua légataires universels Gerufenen in dieſer Eigenſchaft feſtzuhalten, und da habe ich ſchon oben ad 1004 fgd. gezeigt, daß man (negativ) überall da die légataires als l. universels zu nehmen hat: wo nicht die Quote vom Teſtirer im Voraus gemacht wurden, ſo daß alſo der entſcheidende Moment nicht ſowohl in den Worten, als darin zu ſuchen iſt: ob der Nachlaß, ſoll er vollſtändig an Univerſal-Succeſſoren überhaupt vertheilt worden ſeyn, auch wirklich erſchöpft wird: durch Quoten, die nicht ſchon im Teſtament ausgeworfen erſcheinen! — Um ſich ſo recht von der Richtigkeit der bisher vertheidigten Anſicht zu überzeugen, denke man an den Fall, wo neben dem im erſten T. gerufenen l. u. zugleich legs part. ausgeworfen und im zweiten T. nicht wieder ausgeworfen ſind! Warum anders erhält man trotz deſſen dieſe legs particuliers als weil man annehmen darf, nur das muß vom Frühern fallen, was mit dem Spätern unvereinbarlich iſt; da doch (ſelbſt im Fall von 1006) den Onerirten der légataire universel ſelbſt (1009) abgeben muß; obgleich er nicht ſpeziell durch den T. damit belaſtet erklärt iſt; während man doch das onus eines Andern nicht übernehmen muß: wo man ſein Recht nicht (wie hier der im zweiten T. Gerufene) von ihm ſelbſt abzuleiten hat! Ja muß nicht

für einen Unbefangenen ſchon gerade in dem Umſtande, daß die legs particuliers, welche dem l. u. des erſten T. vom Teſtirer zufälliger und unnöthiger Weiſe eigends auferlegt waren, im zweiten T. nicht wiederholt ſind, ein Zeichen mehr dafür liegen, daß der T. dem neuen l. u. das, worauf er ihn berief, unverkümmert belaſſen wollte! Oder ſoll es etwa einen Unterſchied machen dürfen, ob ein superfluum (vergl. 1009) im erſten T. ſtand! Endlich denke man an den Fall, wo der gerufene l u. des zweiten T. ohnehin ein Vorbehalts- (Pflichttheils-) Berechtigter, z. B. ein einziger Sohn des T., wäre: kann man auch glauben, daß die Berufung deſſelben als l. u. nur die Bedeutung haben ſoll, daß er mit dem l. u. des erſten T. zu Hälften zu theilen habe?! Man denke ſich den Fall, daß der Sohn des X ſeine Heirath ſo gegen die Wünſche ſeines Vaters traf, daß dieſer, um den Sohn indirect auf die legitima zu beſchränken, ſeinen Bruder als l. u. beruft. Später wo er gegen Erwarten die Ehe glücklich ſieht, ſetzt er in einem neuen T. ſeinen Sohn eigends als l. u. ein; weil er gerade ihm ein onus z. B. die Pflicht der Alimentation eines weitläufigen unglücklichen Verwandten auferlegen will. Wer könnte hier anders als den Bruder des X wieder verdrängt erachten; wenn auch die verſchiedenen Seelenzuſtände (die Motive) des X nicht gerade mit in dem T. ausgedrückt wären?!

Wird durch dieſe ein legs universel enthaltende zweite Diſpoſition die erſte auch dann widerrufen: wann letztere nur über eine Quote z. B. nur über ⅓ des Vermögens verfügte? Auch hier herrſcht Streit. Während nämlich ſchon Delvincourt (a. a. O.) und auch Duranton (nr. 343) annehmen, es beſtehe hier Unvereinbarlichkeit; behauptet Grenier (nr. 343) das Gegentheil. Vor allem muß hervorgehoben werden, daß, wenn beide legs: das legs universel und das legs de quotité in einem und demſelben Acte niedergelegt wären, die Verträglichkeit ſchon durch das Geſetz ſelbſt kund gegeben iſt, indem der mit dem legs de quotité Bedachte beim légataire universel laut 1011 ja die demande en délivrance ſoll anſtellen (im Fall von 1006) müſſen. Es fragt ſich alſo, ob der Umſtand, daß die beiden Arten von legs in verſchiedenen Teſtamenten (ohne daß der Teſtirer ſelbſt die Beziehung, die er wünſcht, eigends angegeben hat) zugewandt ſind, daran etwas ändern muß? Für den Fall, daß die erſte Diſpoſition die univerſelle iſt; mithin das legs de quotité (oder auch eines objet particulier) in zweiten T. enthalten iſt, nimmt man allgemein (auch in Rom gab man dieſe Entſcheidung) an, daß Revocation für das legs universel ſo weit vorliege, als die quotité ſelbſt reicht: nimmt man an, daß ſo weit Translation: für den zweiten légataire Platz greife — und dieſe Anſicht iſt, ſage ich, darum richtig, weil die letzte Verfügung ihre volle Wirkſamkeit genießen kann, und erſtere re vera gar nichts erleidet; da ſie immer nur ſo univerſel ſeyn konnte, wie es der Teſtirer anordnet — etwas was er ſich ja noch nicht dadurch vergeben hatte, daß er einſtweilen ganz allgemein redete. — Wie aber im umgekehrten Fall? Hier ſagen Favard (rép. s. v. testament, sect. 3, §. 1, nr. 10); Merlin (rép. t. 17, p. 530); der C. de Nismes (S. 9, 2, 255) ſo: es iſt (auch hier)

Vereinbarlichkeit vorhanden: es können die zwei legs concurriren; denn das Geſetz (1011, 1012) regelt die daraus entſtehenden gegenſeitigen Pflichten: ohne zu unterſcheiden, ob ſie in dem nämlichen Acte oder in verſchiedenen enthalten ſind; während ſchon Delvincourt (a. a. O.) und nun auch Duranton (nr. 446) ſo raiſonniren: da es zwar möglich, aber nicht gewöhnlich iſt, daß man zu gleicher Zeit einen légataire à titre universel und einen légataire universel ernennt; ferner da ein legs à t. u. eine délibation (ein retranchement) des legs universel vorſtellt, ſo iſt anzunehmen, daß jenes durch letzteres vertreten wird. Ich ſtelle mich wieder auf die Seite Letzterer; weil, wie bemerkt, immer die letzte Verfügung die nächſte Beachtung dahin verdient, daß man ihr die volle Wirkſamkeit zuwendet, wenn nicht beſondere Gründe es anders heiſchen. In unſerm Fall iſt in dem zweiten T. über alles verfügt. Um daran etwas zu ändern, bedarf es des nähern Beweiſes der Nothwendigkeit. Dieſer kann aber nicht darin liegen, daß derſelbe Teſtirer früher einem Andern etwas zugedacht hat, was nur in dem ſtecken kann, was jetzt vergeben erſcheint!! — Man wende nicht etwa ein: „wenn durch ein erſtes Teſtament dem A eine Quote vermacht wäre und ſpäter durch ein zweites dem B auch eine Quote (ſey es eine gleiche, ſtärkere oder ſchwächere wie jene) zugewandt würde, ſo hätte man doch das Concurriren unter den légataires und die Reduction au marc le franc anzuerkennen: warum nicht auch hier“. Denn wer eigends mehrere Quoten macht, ſtellt jede derſelben immer nur etwas Drittem, dem Ganzen gegenüber und darum können Quoten als ſolche ſelbſt einer Reduction unterliegen, ohne unter ſich in ein neues collidirendes Verhältniß geſetzt zu werden; denn immer geſchieht nur dem Ganzen zu lieb die Reduction der Quoten (bei denen man ſich verrechnete)!

Wie wenn ein T. dahin lautet: „ich legire alles, worüber ich disponiren kann“: muß dieß die Revocation eines frühern Teſtamentes, durch welches der T. eine andere Perſon zum légataire universel ernannt hatte, zu Wege bringen? Allerdings! Denn wir haben eben immer zunächſt den letzten Willen und zwar darnach zu prüfen, ob etwas an ihm aus beſonderm Grund zu ändern iſt. Wer aber zuerſt über alles verfügen wollte und ſpäter ſagt: „ich will über das Diſponible verfügen“, der ſagt zugleich: „ich will nur über das Diſponible verfügen“; gerade wie auch Unvereinbarlichkeit dann vorläge, wenn X in beiden Teſtamenten eigends geſagt hätte: „ich will hiermit mein Diſponibles legirt haben“; denn, ſo wie dieß ſelbſt bald größer bald kleiner: je nach den Umſtänden ſeyn kann (wenn zur Zeit des erſten Teſtamentes z. B. ein Sohn noch lebte alſo laut 913 die Hälfte des Nachlaſſes qua ligitima verlangen konnte; zur Zeit des zweiten Teſtamentes aber todt wäre und X nur den Vater damals beſäße, der laut 915 nur ein Viertel Vorbehalt anzuſprechen hat; endlich zur Zeit des Abſterbens des Teſtirers auch dieſer noch mit Tod abgegangen geweſen wäre, ſo würde gewiß das T. dahin zu interpretiren ſeyn: „es habe A nun alles anzuſprechen“), ſo gewiß iſt auch, daß, wenn das „mein Diſponibles“ in zwei verſchiedenen Acten zwei verſchiedenen

Perſonen zugewandt iſt, darum die Unvereinbarlichkeit vorliegt, weil zwei nicht dieſelbe Sache in solidum eigenthümlich haben können!

Wie wenn X im erſten T. den A als l. u. berief und im zweiten dem B ſeine „Mobilien und Immobilien“ legirt? Da dieß nach dem Geiſt des Geſetzbuchs eine erſchöpfende Eintheilung (vergl. auch 1035, 1036) vorſtellt, ſo muß es, wenn nicht ganz eigene Umſtände das Gegentheil aufdrängen, auch für hier ſo viel bedeuten als: ich legire mein ganzes Vermögen dem B, und da nun Unvereinbarlichkeit vorliegt (weil daſſelbe ja verſchiedenen Perſonen legirt iſt) ſo muß man dem B hier qua einzigen légataire universel behandeln: man kann nicht die zwei Diſpoſitionen zu Einer Einſetzung vereinigen und ſo zwei légataires universels erkünſteln und unter ſich concurrirend zu gleichen Portionen theilen laſſen.

Wie wenn eine durch Heirathsvertrag geſchaffene ſ. g. institution universelle vorläge? Das Teſtament müßte ihr weichen; weil es ſein juriſtiſches Daſeyn erſt mit dem Tode des Erblaſſers gewinnt und bis dahin als (nur) revocabler Acte (1083) erſcheint; während jene donation universelle de tous les biens irrevocabel (1038) iſt, und, wenn auch der Zeit nach ſpäter als das Teſtament errichtet, immerhin juridiſch für (aus dem oben angegebenen Grund) früher als das Teſtament entſtanden gilt; — ja dieſe Revocation muß conſequenter Weiſe angenommen werden: ſelbſt wenn der héritier contractuel unfähig (zugewandt zu erhalten) wäre oder wenn die Nullität der Schenkung ſpäter ausgeſprochen würde. Dieß führt zur Frage: wie wenn es ſich um eine im Heirathsvertrag errichtete univerſelle gegenſeitige Schenkung handelt, worin zum Beſten eines der Gatten Vorbehalt für eine gewiſſe Summe dahin gemacht iſt, daß er darüber beliebig ſolle diſponiren dürfen: revocirt ſie die — fürs Ganze — von dieſem Gatten früher errichteten teſtamentariſchen Diſpoſitionen? Allerdings! Denn letztere können ihre Wirkſamkeit erſt mit dem Tode des Diſponenten anſprechen und nun iſt das nur in revocabler Weiſe Zugewandte ſelbſt vorher (unter Lebenden) in irrevocabler Weiſe vergeben.

Iſt die Regel, wornach durch ein legs particulier das in einem frühern T. niedergelegte legs universel nicht wiederrufen erſcheinen kann, abſolut? Keineswegs! Auch hier können recht wohl beſondere Verhältniſſe obwalten, die den Interpreten zwingen, die Regel in concreto zu verläugnen. Verhältniſſe dieſer Art können z. B. leicht in einer Verfügung, die für einen der geſetzlichen (Inteſtat-) Erben einen Voraus anordnet, darum liegen; weil in dieſer immer ſchon ohne eigends darauf gerichtete Erklärung implicite die Einſetzung qua Univerſal-Succeſſor liegt. Wenn aber z. B. wie in dem im Jahr 1817 dem C. de Riom (S. 19, 2, 29) vorgelegten Fall, X, nachdem er durch ein erſtes Teſtament unter ſeinen Erbberechtigten, welche er als Haupterben eingeſetzt hatte, in einem zweiten T. einem andern derſelben gewiſſe Gegenſtände als Voraus (à titre de préciput et hors part) legirt, ſo kann dieſer Umſtand offenbar nicht zur Annahme berechtigen, daß jenem außer dem ſpeziell Vermachten auch noch (ſtillſchweigend) die Inteſtatportion, die

es ihn getroffen hätte, zugewandt erſchiene; denn, um der geſetzlichen Erbfolge wieder Platz zu machen, hätte es gegenüber einer teſtamentariſchen Univerſal-Succeſſion mehr bedurft, als nur jenes Legirens. Dieß führt alſo zum Reſultate, daß dieſe institution universelle des erſten Teſtamentes durch das zweite nicht als widerrufen erachtet werden kann.

Daß wenn derſelben Perſon in demſelben T. ein legs particulier und ein legs universel zugedacht wäre, darin kein Widerſpruch erblickt werden kann, iſt von ſelbſt klar; allein wie wenn mehrere auf denſelben Gegenſtand abhebende legs part. (derſelben Perſon) in verſchiedenen Teſtamenten zugewandt wären? Man kann keine andere Antwort ertheilen als die, es iſt eben darauf zu ſehen, ob die verſchiedenen Arten, in denen derſelbe Gegenſtand in erneuerter Art zugewandt iſt, verträglich ſind, oder nicht. Im erſten Fall beſtehen alle legs; im letztern iſt das ſpätere das allein wirkſame. In dubio hat man natürlich dahin zu interpretiren, daß keins ganz fällt.

Wie in folgendem Fall: die Z beruft im erſten Teſtamente ihren Mann, den A, als légataire universel, und legirt in einem zweiten ihrem Domeſtiken B zur Belohnung ſeiner treuen Dienſte eine Leibrente, die da von ihren héritiers nach dem Tode ihres Mannes zu entrichten ſey; an welcher Rente jedoch jener die lebtägliche Nutznießung haben ſolle. Mit Recht hat der C. d'Angers (Dal. 22, 2, 13) das legs universel des A nicht durch das legs rémunératoire für revocirt erklärt.

Wie wenn der Teſtirer in verſchiedenen Teſtamenten derſelben Perſon verſchiedene einzelne Sachen legirt? Toullier (nr. 645) verlangt hier, damit jener Perſon beide legs zugeſprochen werden könnten, daß der Teſtirer dieß ſelbſt eigends beſage, indem zu präſumiren ſey, daß deſſen Wille darauf gehen, das letzte legs ſolle an die Stelle des erſten treten: unter Berufung auf l. 6. D. de adim. leg. Allein ſchon Delvincourt (a. a. O.) und Merlin (rép. t. 17, p. 529) haben bemerkt, daß in der allegirten lex die res pro fundo legata est; alſo (ſchon) ein ausdrücklicher (kein ſtillſchweigender) Widerruf vorliegt. Und! wo käme der Interprete hin; wenn er ſelbſt da, wo das letzte legs ſeine volle Wirkſamkeit genießen kann, doch ihm ein früheres legs opfern müßte; zumal da Einzelnes mit Einzelnem doch an ſich nicht collidiren muß!! Um ſich dieß klar zu machen, denke man nur an den Fall, wo derſelben Perſon gerade Summen Geldes legirt wären: würde hier Toullier das legs des erſten T. durch das legs des zweiten als revocirt betrachten?! Was ſind aber Summen anders, als Einzelnes! — Ja wir müſſen an dieſer Auslegung feſt halten; ſelbſt wenn die Motive des Teſtirers ſich ähneln, z. B. X legirt ſeinem Domeſtiken A in einem ſ. g. Codicill 3000 fl. für Dienſte, treue und gute Aufführung und legirt demſelben A in einem zweiten T. 1800 fl. und ſein Mobiliar: für geleiſtete Dienſte. Der C. de Riom (S. 33, 2, 494) hat gerecht entſchieden, wenn er ausſprach: das erſte legs iſt durch das zweite nicht für revocirt zu betrachten. (Andere Fälle dieſer Art ſiehe in S. 28, 2, 188; 7, 2, 205.) Auch der Umſtand, daß die zwei legs die Kräfte des Nachlaſſes überſteigen, kann daran nichts ändern; dieß ſelbſt dann nicht, wenn die

legs in Summen beſtehen. In einem Fall, wo X dem A zuerſt eine Rente von 5618; und ſchnell darauf eine zweite von 6000 fl. vermachte, wäre vom C. de Rouen (Syrei 35, 1, 741) troß deſſen und troß der Schwäche des Nachlaſſes daher wohl doch beſſer auf Aufrechthaltung der beiden legs zu decidiren geweſen! Denn in welches Gebiet der Willkühr müßten wir gerathen, wenn wir ohne daß beſondere Umſtände darauf führen, die Intention des T. dahin, er habe in einem zweiten legs nur erſteres wiederholen wollen, nehmen wollten; wenn man nicht überhaupt bei Summen und Renten den Satz: durch die ſpätere größere wird die frühere kleinere abſorbirt (es ſey denn daß beſondere Umſtände zeigen, es habe nicht beides gegeben werden wollen) zu vertheidigen wagt — eine Beſchränkung, von welcher die man (vergl. auch Delv. t. II, p. 364; Dur. nr. 455) da hätte füglich abſehen darf, wo durchblickt, daß der Teſtirer im letzten T. oder doch wenigſtens in beiden Teſtamenten gerade in Summen oder Renten den Nachlaß erſchöpfen wollte; weil dann nichts natürlicher iſt, als der Schluß: er werde das legs, welches er in kleinerem Betrag derſelben Perſon in einem erſten T. zugewandt hatte, nur aus Verſehen ſtehen gelaſſen haben! — Ueberhaupt meine ich, daß es dem Interpreten in dem Fall, wo die Tendenz des Teſtirers, durch ein ſpäteres T. die Nachfolge in ſeinem Nachlaß ganz neu und erſchöpfend zu reguliren, erhellt, erlaubt ſeyn müſſe, dasjenige in dem erſten T. als ſtillſchweigend revocirt zu erachten, was ſich mit der neuen Anordnung der Grundlage nach gar nicht mehr verträgt; wenn es auch buchſtäblich noch gerettet werden könnte. Denn oft vergißt ein Teſtirer, etwas Antiquirtes zu zerreißen oder nimmt es irrthümlich als nicht mehr exiſtirend an! Letztwillige Anordnungen verdienen zwar den favor legis im ſtärkſten Grad; allein wie kann der Interprete gezwungen erſcheinen, gegen die Natur der Sache zu judiciren! Unverträglichkeit kann aber auch dadurch vorliegen, daß zwei auf einander folgende Willensäußerungen im Weſentlichen unvereinbarlich ſind; wenn auch von einzelnem Untergeordneten noch etwas aus dem Frühern im Buchſtaben ſich aufrecht erhalten ließe.

Quid juris in Anſehung des bedingten legs? Daß ein ſolches legs durch ein pure et simpliciter auf daſſelbe Object gehendes und zu Gunſten derſelben Perſon errichtetes legs als revocirt und vertreten erachtet werden muß, iſt ſo gewiß als das minus durch das plus verſtärkt wird; und umgekehrt iſt ein pure et simpliciter errichtetes durch ein auf daſſelbe Object gehendes sub conditione zugewandtes legs als revocirt und vertreten ſo gewiß zu nehmen, als durch das Modificirende das Modificirte ſo weit geſchwächt wird, als jenes reicht. Wie aber, wenn es ſich um ein Anfangs pure et simpliciter dem A, ſpäter aber unter einer Bedingung dem B zugewandtes legs handelt? Da die hier unterlaufende Translation ſelbſt als bedingt erſcheint, ſo kann das erſte legs nur in ſofern das zweite auch wirklich in Erfüllung geht, revocirt erſcheinen (es ſey denn, daß der Teſtirer ſelbſt das erſte legs unter allen Verhältniſſen revociren wollte — etwas, was natürlich nicht präſumirt werden kann, und eben darum Sache des beſondern Beweiſes von Seiten des Gegenintereſſenten, des héritier, ſeyn muß) und

darum behält der erſte légataire ſein legs: wenn der zweite vor dem Teſtirer verſtirbt.

Wie wenn in ſeinem zweiten T. der X nicht den, zum Beſten eines Dritten im erſten T. gemachten Vorbehalt der Nutznießung wiederholt hat? Es muß dieſer für revocirt erachtet werden. Denn, um ſich als légataire gerufen betrachten zu dürfen, hat der Dritte den ſtringenten Beweis zu liefern. Dieß vermag er darum nicht: weil das erſte T. mit dem zweiten unvereinbarlich iſt, indem die clause d'usufruit an ſich ja eine Modification vorſtellt; mithin, wird ſie ſpäter bei der Gelegenheit, wo ſie zu machen geweſen, unterlaſſen, einen ganz ähnlichen Fall vorſtellt, wie wenn zuerſt etwas sub conditione hinterlaſſen war, ſpäter aber daſſelbe legirt wird, ohne der Bedingung zu erwähnen. Jene Clauſel muß alſo auch dann als ipso jure weggefallen (revocirt) gelten, wenn ſie nicht gerade als modus für das erſte Inſtituiren (Legiren) angefügt iſt.

Wie wenn der X im erſten T. den A zum Teſtaments-Executor ernannt und dabei ein legs ausgeſetzt hätte; ſpäter aber den B zum T. E. ernennt (oder gar keinen mehr will)? Je nachdem das legs mit Beziehung auf die mit einer T. Executorſchaft immer verknüpften Mühen zugewandt erſcheint, oder nicht, iſt das legs für revocirt resp. für nach wie vor beſtehend zu erachten oder nicht.

Welche Bedeutung iſt in das „aliénation“ des Satzes 1038 zu legen? Daß dieß die Schenkung (la donation entre-vifs) ſo gut wie den Kauf, daß es die Zwangs-Veräußerung ſo gut wie die aus freier Hand, daß es endlich den Kauf in einer Privat-Urkunde ſo gut wie den in einer öffentlichen Urkunde begreift, iſt von Allen zugegeben, und eben ſo unbeſtritten iſt, daß das aliénation nicht den Fall, wo die legirte Sache nur mit einem jus in re (z. B. Hypothek) und was dem gleich gilt beſchwert iſt, begreift, inindem ja darin nicht eine geſetzliche Präſumtion für die Willens-Aenderung liegen kann; weil jene entweder gar nicht (wie z. B. Prädial-Servituten) dahin führen, dem Teſtirer ſein Eigenthum ſelbſt weſentlich zu verkümmern; oder ohnedieß nur Belaſtungen in der Art vorſtellen, daß das Eigenthum (wie bei der Hypothek) an ſich gar keine Einbuße erleidet und die Laſt ſelbſt nur eine vorübergehende iſt, und ſo die Rechte an der Sache ſelbſt in der Fülle ſich herſtellen. So auch ſchon das ältere Recht (z. B. Pothier chap. 6, sect. 2, §. 2). So von jeher die Doctrin (vergl. z. B. ſchon Delv. a. a. O.; und neuerlich Toull. nr. 652) und darum kann es davon nur ein Anwendungs-Fall genannt werden, wenn man ſagt: eine Frauensperſon, welche die bereits legirte Sache zur dos (ſ. auch noch gleich unten) ausſetzt, revocirt dadurch nicht das legs ſelbſt.

Wie wenn die legirte Sache dem öffentlichen Wohl (545) geopfert werden muß? Man könnte ſtraucheln und ſagen: da ſie durch Zwang vom Eigenthümer ſcheidet, ſo muß deren Werth an der Stelle der Sache dem légataire zukommen. Allein dieß wäre unrichtig! Denn der letzte Grund von 1038 kann nur der ſeyn: daß der Teſtirer ſelbſt ſein Eigenthum als vergeben erachten und es ſo als Eigenthum eines Dritten, wenn auch widerſtrebenden Herzens erachten muß; auch abgeſehen davon, daß er ja für die Abtretung ſeines Eigenthums die Entſchädigung erhielt.

Derſelbe Geſichtspunkt waltet, wenn die geſetzlichen Vertreter, z. B. der Vormund eines (ſeit der Errichtung des Teſtamentes) Interdicirten (mit Genehmigung der höhern Behörden) wegen der Schulden (z. B. anererbten) das fragliche Vermögens-Stück ſeines Untergebenen veräußert.

Wie wenn die Alienation bedingt wäre, und es ging die Bedingung nicht in Erfüllung? Die gewöhnliche Anſicht (vergl. Delv. t. II, p. 386; Duranton nr. 459) geht dahin: die Revocation findet dennoch Statt; es ſey denn, daß nähere Umſtände oder die Art der Bedingung ſelbſt, unter welcher die Alienation geſchah, auf das Gegentheil hinweiſen. Toull. (nr. 655) dagegen präſumirt: daß es in der Intention des Teſtirers lag, die Revocation ſelbſt nur bedingungsweiſe hinzuſtellen, und verlangt daher, daß man 1038 auf die von ihm eigends vorgeſehenen Fälle beſchränke. Ich bemerke. Hätte man bloß auf eine aus 1038 etwa abzuleitende Analogie und gerade auf den Fall vom „Wiederkauf" zu ſehen, ſo würde, da laut 1673 der vente à réméré ſelbſt revocatoriſch iſt, ſich die erſte Anſicht mehr empfehlen. Allein da das Ende von 1038 mit ſeinem „auch alsdann noch, wenn die Veräußerung ungültig iſt", offenbar ſagen will: „auf die Seelenthätigkeit des Teſtirers erlauben die Umſtände, daß wider Vermuthen die Alienation ſelbſt gleich urſprünglich an Nullität laborirte, oder daß ex post die Sache nur durch Vorbehalt an den frühern Eigenthümer (Teſtirer) zurückkehrt, keinen Schluß auf Zurücknahme der nun einmal ernſtlich vollbrachten Alienation, ſo ſcheint mir die Anſicht von Toullier richtiger; eben weil, wer gleich urſprünglich nur sub conditione contrahirt, den Abſchluß des Geſchäftes ſelbſt nicht vollkommen ernſtlich gemeint haben kann, indem es ja noch vom Zufall abhängt, von welchem Schickſal es betroffen wird. Damit ſoll die Wichtigkeit deſſen nicht geläugnet ſeyn, was Duranton reſtringirend für ſeine Meinung anfügt; denn zur Aufhellung eines Zweifels darf und muß immer das zunächſt Liegende berathen werden; allein unſere Frage ſelbſt müſſen wir doch vor allem auf die ſ. g. Suſpenſiv-Bedingung beziehen, und da muß (ſtatt des Satzes 1183, der mittelbar durch 1673 von den Gegnern angerufen iſt) das Princip von 1181 auch hier ſeine volle Wirkſamkeit äußern. — Dieß harmonirt denn auch mit dem, was kurz oben über das bedingte legs geſagt wurde. Zwar iſt eine bedingte Alienation (ſelbſt durch Schenkung) irrevocabel, während ein zweites legs keine Alienation vorſtellt; allein wir haben ja nach dem Geiſt von 1038 zunächſt darauf zu ſehen: wie ſtand es mit der Ernſtlichkeit der Alienation im Anfange!

Wie wenn eine Ehefrau ohne Auctoriſation ihres Mannes den Gegenſtand, welchen ſie zum legs ausgeſetzt hatte, ſpäter verkaufte oder verſchenkte? Es liegt darin immerhin Revocation; da ihre Intention klar iſt. Dafür ſprechen auch die in 1038 ſelbſt aufgenommenen Worte „encore que la vente soit nulle".

Wie wenn die X ſich die legirte Sache ſpäter als dos conſtituirte? Es wäre hier keine Revocation anzunehmen; weil eine dos gerade die Bedeutung hat, daß ſie im Bereich des Vermögens der Frau bleiben ſoll. (S. auch kurz oben.)

Wie ſteht es (wieder) für hier mit dem legs universel? Im Allgemeinen kann man nur ſagen: die gänzliche (d. h. auf das Eigenthum ſelbſt, nicht bloß auf jura in re und was denen gleich ſteht, gebende) Revocation eines legs durch ſpätere Alienationen ſetzt an ſich voraus, daß es ſich dabei um einen ſ. g. corps certain oder determinirte Sachen handelt, und darum kann von Revocation für ein legs universel oder à titre universel nicht geredet werden. Ja ſelbſt wenn eine Alienation alles gegenwärtigen Vermögens des Teſtirers vorläge, würde keine gänzliche Revocation des legs universel eintreten; ſondern es könnte nur eine partielle Revocation oder beſſer eine Minderung des legs angenommen werden, und namentlich müßte dieß gelten: wenn die Alienation, ſey es Schenkung oder Kauf, zum Beſten des légataire universel ſelbſt — wenn auch nur in ſimulirter Weiſe — geſchähe; dieß darum, weil nun einmal, wie bemerkt, die Verfügung des L. R. S. 1038 evidenter Weiſe auf der Präſumtion des geänderten Willens des Teſtirers beruht, letzteres aber doch ipso jure da ceſſiren muß, wo die Alienation gerade im Beſten des légataire ſelbſt geſchah. Eben darum muß alſo auch von dem Gedanken der Revocation des legs dann abgeſtanden werden, wenn eine ſolche Schenkung in die Form eines Kaufes nur eingekleidet war, oder wenn Kauf oder Schenkung ſpäter anullirt oder reſcindirt (ſo daß daher der Gegenſtand ihm doch noch als legs zukömmt) würde. Ja es hat dieſer Moment noch vorzuherrſchen: bei jeder directen Schenkung, welche anullirt oder reſcindirt wird. Daſſelbe muß aus demſelben Grund dann gelten, wenn die Alienation an einen der ſ. g. inſtituirten Erben — für einen Theil oder ſelbſt für das Ganze — des Vermögens Statt fand. Dagegen muß die Revocation dann angenommen werden, wenn die Schenkung verſchiedene Auflagen oder Bedingungen (als wie ſie das legs beſitzt) enthielte, (ſo daß dem légataire die geſchenkten Gegenſtände zu entziehen wären: trotz der Nullität der Schenkung) oder wenn ſie ausdrückliche Revocation enthielte: für alle frühern Diſpoſitionen (ſo daß dieſe Schenkung, obgleich ſie ihre Wirkung — wegen des Mangels der Acceptation durch die légataires — behielte, dennoch das ihnen früher zugewandte legs revocirte).

Quid juris in Anſehung des legs der ſ. g. „quotité disponible oder eines Immobile nach der Wahl der Erben des Teſtirers"? Es müßte die Alienation des Immobile dem legs ſeinen alternativen Character wieder entziehen; aber es läge darum doch nicht eine Revocation für Alles vor; ſondern es wären die héritiers verbunden, dem légataire die quotité disponible zu liefern.

Wie wenn eine Forderung Gegenſtand des legs wäre und der Gläubiger vom Schuldner deren Betrag verlangte? Da hier die Forderung an ſich erloſchen iſt, ſo muß darin um ſo mehr die Revocation für das legs liegen; eben weil es nun gar keinen Gegenſtand beſitzt. (So auch ſchon das R. R. l. 7, §. 4, D. de liberat. legat.)

Aus demſelben Grund iſt das legs der Liberation, welche der Teſtirer ſeinem Schuldner angedeihen laſſen wollte, als revocirt zu betrachten: wenn der Gläubiger die Zahlung der Schuld (dennoch) forderte, und dieſe R. liegt auch vor: wenn der Teſtirer

nach Anſtellung ſeiner Anforderung an den debitor mit Tod abging. Aber in einem und dem andern Fall würde der Empfang nur eines Theils der Forderung, ohne daß Aufforderung zur Zahlung unterlief, nicht immer als genügend dafür, daß eine gänzliche Revocation daraus erhellen müßte, erachtet werden können; ſondern es wäre auf die Umſtände, unter welchen jene Zahlung geſchah, zu ſehen, ſo daß wir alſo beim Mangel beſonderer Umſtände den Schluß nur auf eine proportionelle Revocation (bis zur Concurrenz deſſen, was empfangen wurde) ziehen dürfen.

Was wirkt die Deſtruction des Teſtamentes für die Revocation?

Im Allgemeinen läßt ſich nur ſo viel ſagen, daß wo die materielle Deſtruction oder Alteration des T. von Teſtirer ſelbſt herrührt, dieß, eben weil nun der Titel ſelbſt unterging und weil das Untergehenmachen auf Willensänderung nothwendig hinweist, auch in juridiſcher Weiſe die Revocation des Acte zur Folge hat (und darüber ſind auch Alle einig) und eben ſo folgt daraus eo ipso, daß, wenn ein zweites Teſtament, welches für ein erſtes die Revocation enthielt, deſtruirt oder alterirt wurde, nun das erſte wieder ſeine Wirkſamkeit (ſ. kurz oben) gewonnen haben muß; eben weil es kein an ſich vernichteter Acte war.

Mehr läßt ſich für das Schickſal des T. im Allgemeinen nicht angeben, und nur die generelle Bemerkung wird ſich noch rechtfertigen, daß man dieſe Art von Revocation nicht erſt aus Präſumtionen oder gar Conjuncturen, ſeyen ſie noch ſo ſtark, kann entnehmen wollen; weil wir es hier offenbar immer mit einem poſitiven factum zu thun haben.

Alles hängt für das Einzelne von der Natur des Teſtamentes ſelbſt und von den nähern Umſtänden ab. Daher:

Wie ſteht es für hier mit dem testament par acte public?

Da hier zwei Exemplare, das eine in den Händen des Notars, das andere in denen des Teſtirers ſelbſt, zu exiſtiren pflegen, ſo kann Schwierigkeit entſtehen, indem ſich fragt: ob die Deſtruction (durch Zerreißen, Verbrennen, Durchſtreichen, Ausſtreichen, Zerfetzen) des letzten Exemplars mit Beſtimmtheit auf die Revocation ſchließen läßt? Man kann es nicht annehmen; da ja der Teſtirer weiß, daß das andere Exemplar immer noch exiſtirt; alſo auch das Seinige dazuthun muß, um auch dieſem ſeine Exiſtenz zu entziehen — etwas, was ihm in Baden nicht nur an ſich dadurch, daß er es vom Notariat abfordert, erlaubt ſeyn muß; ſondern was auch durch alle und jede Beweismitel — alſo auch durch Zeugen — muß dargethan werden dürfen.

Wie ſteht es mit dem testament mystique?

Hier iſt für den Fall, daß das T. ſich im Beſitz des Teſtirers findet, und daß er den Umſchlag oder auch nur die Siegel erbrochen hätte, gewiß, daß das Teſtament als myſtiſches Teſtament deſtruirt iſt; wohl aber dann, wäre es ganz von der Hand des Teſtirers geſchrieben, datirt und unterzeichnet, immer noch als olographiſches T. Geltung hat (ſiehe bereits oben beim testament mystique).

Wie aber, wenn das Zerreißen der Siegel oder die Erbrechung

des t. m. von einem Dritten herrührt (ohne Mitwirkung des Teſtirers) oder durch Zufall: durch irgend ein vom Willen des Teſtirers unabhängiges Ereigniß, entſtand? Dann kann man (ſo ſchon Furg. chap. 11, nr. 79 fgd.; Merl. t. 17, p. 538) das T. nicht für revocirt erachten; wenn auch der Teſtirer davon Kenntniß hatte und nicht die Erklärung durch einen ſpätern Acte dahin, daß er bei ſeinem Willen beharre, eigends kund gegeben hat. (So auch der C. de C. S. 13, 1, 20.) Eben weil die Willens-Aenderung des T. erhellen muß, kann man daher aus dem Umſtande, daß das beim Dritten oder Notariat niedergelegte t. m. offen vorgefunden wird, noch nicht darthun, daß dieß vom Teſtirer herrührt, wie man es präſumiren kann, wenn es beim Teſtirer ſelbſt ſich vorfand, und darum hat man das T. in Erfüllung zu ſetzen; vorausgeſetzt, daß deſſen Identität nachgewieſen werden kann. So ſämmtliche Schriftſteller (vergl. z. B. Merl. rép. s. v. revocat. de test. §. 4; Toull. nr. 647; Dur. nr. 466).

Wie ſteht es mit dem testament olographe?

Dieß iſt am meiſten den Alterationen ausgeſetzt! Wenn der Teſtirer ſelbſt es zerreißt, verbrennt, es zerfetzt oder auch nur durchaus durchſtreicht, ſo iſt ſein Wille dahin klar, daß ſeinen Diſpoſitionen kein Ausgang gegeben werde, und daſſelbe muß gelten, wenn er einzelne Diſpoſitionen darin ausſtreicht, durchſtreicht, auskratzt (ſo daß, wenn er das Datum und die Unterſchrift unberührt läßt, das Uebrige gelten kann). Wie aber, wenn das Zerreißen von einem Andern als dem Teſtirer herrührt? Es kann dieß wieder keine R. bewirken: es muß das T. dennoch in Erfüllung gebracht werden; wenn man deſſen Exiſtenz und Inhalt nachweiſen kann; ſey es aus den noch übrig gebliebenen Fragmenten; ſey es durch jeden andern geſetzlichen Beweis: ſo ſchon im ältern Rechte (Furg. chap. 11, nr. 78); ſo auch jetzt Dur. (nr. 471), und darum kann auch namentlich der Zeugenbeweis zugelaſſen werden, gerade wie man dieſen für zuläßig für den Fall erklärt, wenn ein Teſtament durch einen Unglücks-Fall z. B. in einer Feuersbrunſt zu Grund ging.

Wie wenn Jemand, der nicht sanae mentis iſt, das von ihm errichtete T. zerriß? Es könnte dieß die R. nicht mit ſich bringen, da ein ſolcher ja unfähig iſt, R. durch einen Acte einzulegen; mithin es noch viel weniger kann durch ein bloßes factum bewirken dürfen. So auch ſchon Furgole (a. a. O.); ſo auch neuerlich Toullier (nr. 660).

Damit Raturen die R. zu Wege bringen können, müſſen dieſelben von dem Teſtirer ſelbſt mit wahrer darauf gerichteter Abſicht geſchehen ſeyn; ſo daß ſie, wären ſie von ihm aus Unachtſamkeit oder durch einen Dritten allein verurſacht, der Gültigkeit des T. nicht ſchaden dürfen; vorausgeſetzt natürlich, daß man noch die ausgekratzten Worte leſen kann (ſo auch namentlich Toullier nr. 662), und auch hier muß wieder für dieſes factum ſelbſt der Zeugenbeweis zuläßig ſeyn.

Was die héritiers und die Dritten, welche durch ihr factum das Teſtament deſtruirt oder alterirt haben, betrifft, ſo müßen ſie natürlich dafür die volle Entſchädigung leiſten, und wäre die Deſtruction durch die ſ. g. héritiers institués verübt, ſo könnte der

légataire die Erfüllung des Teſtamentes verlangen und durchſetzen; ſelbſt wenn er die Exiſtenz und die Deſtruction nur durch das Geſtändniß jener ſelbſt oder derjenigen Perſon, welcher das Teſtament vom Teſtirer anvertraut war, beweiſen wollte. (So auch der C. de C. S. 13, 1, 133), und umgekehrt könnten die durch ein erſtes T. Gerufenen, welche ein ſpäteres T. betrügeriſcher Weiſe deſtruirt hatten, dieſer ihrer Berufung beraubt werden: trotz deſſen, daß ſonſt die Revocation ſich nur aus ſolchen Präſumtionen ableiten läßt, die da aus dem factum der Unterdrückung hervorgehen. (So auch der C. de C. S. 29, 1, 219.) —

Wie im Fall der ſchlechten Aufführung einer Frau während des Trauerjahres? Man kann dieß nicht nur nicht als eine grobe gegen das Andenken des Mannes (1047, 955) gerichtete Injurie, ſondern auch nicht ſonſt für einen Undank (955) anſehen, der hinlänglich wäre: zur Revocation der zu ihrem Beſten vom Mann errichteten teſtamentariſchen Liberalitäten. Das entgegengeſetzte Syſtem, ſagte man (vergl. z. B. Delv. t. II, p. 387; Merlin rép. s. v. deuil §. 2; der C. de Nismes S. 27, 2, 122) ſehr richtig würde öfters eine ſehr gewagte Unterſuchung nothwendig machen und immer eine für die Sitten und die Ruhe der Familie kränkendes Verfahren mit ſich führen, welches der Mann höchſt wahrſcheinlich ſelbſt zurückgewieſen haben würde, hätte er es vorausſehen können.

Kann aber der Ehebruch des einen der Gatten — der da vom andern als légataire gerufen iſt, nicht als gegen den Teſtirer verübte ingratitudo von den Erben als Grund zur Revocation des legs benutzt werden? Allerdings, ſagte der C. de Colmar (7. Jänner 1830) und zwar ſelbſt dann, wenn der Teſtirer wegſtarb, ohne ſchon über den Ehebruch ſeines Gatten (955) Beſchwerde geführt zu haben. Allein dieſe Anſicht iſt doch wohl ungegründet. Vor allem iſt dagegen anzuführen, daß die Erben ja gar nicht berechtigt ſind, eine Eheſcheidungs-Klage (ſiehe oben im Eherecht) anzuſtellen und durchzuführen—etwas, was doch auch für hier allein das Ziel erreichen machen könnte. Ferner iſt nach dem Geiſt des Geſetzbuches überhaupt nur immer der auf dieſem Weg Beleidigte diejenige Perſon, welche das Geſchehene ſoll ahnden dürfen; wie ſoll es aber damit verträglich ſeyn, daß die Erben, die doch (eben darum, weil nicht die Familie als ſolche zugleich als beleidigt vom Geſetzgeber erachtet wird) nur durch das Verlangen nach der Erbſchaft beſeelt ſeyn können, im Gegenſatz des Benehmens des gekränkten Gatten ſelbſt einen ſo ſtarkes Aufſehen erregenden Schritt thun können!

Wie wenn es ſich um die von Seiten eines légataires verübte Unterſchlagung von zum Nachlaß gehörenden Stücken handelt? Für ſich allein kann man dieß nicht für genügend zur R. erachten; ſondern es muß, damit es dazu geeignet ſey, dabei zugleich der Zweck unterloffen ſeyn, dem Andenken des Teſtirers Abtrag (955, 1046) zu thun. So auch der C. de C. (S. 23, 1, 52.)

Wie ſteht es mit dem Diebſtahl? Man kann ihn nur dann für ein die R. des legs rechtfertigendes Delict nehmen, wenn darin eine gegen den Teſtirer ſelbſt verübte ingratitudo liegt. Dieß kann aber offenbar nur vorliegen, wenn der Diebſtahl vor dem Abſterben des Teſtirers (A. M. war früher der Cour d'Orleans) und ſo zu ſei-

nem Nachtheil begangen wurde; nicht aber wenn der Diebſtahl an dem Nachlaſſe verübt wurde: nach dem Tode des Teſtirers; es ſey denn, daß die Spoliation wirklich oder doch wenigſtens verſuchter Weiſe dem Andenken des T. (955, 1047) Abbruch thun ſollte. So der C. de C. (S. 27, 1, 399).

Wie wenn der (volljährige) légataire die ihm bekannte Ermordung des Teſtirers dem Gerichte nicht angezeigt (vergl. 727) hätte? Der Zweifel kömmt daher, daß dieſer Grund der Indignität nicht (auch wie die zwei erſten von 747) in dem durch 1046 für hier herübergenommenen L. R. S. 955 aufgeführt erſcheint. Merlin (rép. s. v. indignité) vertheidigt die Analogie vom Erben (vergl. 727) auf den légataire, weil dieſelben Motive und dieſelben ſtarken moraliſchen Rückſichten walteten. Indeſſen dürfte, da immerhin 1046, 1047 (955, 556) ſo wie ſelbſt 747 mehr den Charakter von Pönal-Verordnungen an ſich tragen, jenes Herüberziehen nicht angehen. So auch Delvincourt (t. II, p. 387). Dazu kömmt, daß 747 alles auf das Benehmen des Miterben ſtellt, und es alſo in ſeinem Fall nicht auf den Umſtand, daß der Erblaſſer verzieh, ankommen kann; während man doch allgemein (vergl. z. B. ſchon Maleville ad 1047; und jetzt z. B. Dur. nr. 476) für hier annimmt, daß die Verzeihung des Teſtirers die Anwendung von 1046, 1047 (955, 956) ausſchließt!

Wie ſteht es hier mit der Beweislaſt? Wenn der Teſtirer die Injurie verziehen haben und dadurch das Recht des Revocirens ſich vergeben haben ſoll, ſo muß der légataire, gegen welchen für das factum der Injurie und die ingratitudo ein Beweis (und zwar wird es in Anſehung des letzteren des Anfanges eines ſchriftlichen Beweiſes, ſo auch der C. de Cass. S. 24, 1, 276, bedürfen) erbracht iſt, von ſeiner Seite den Beweis der Thatſachen, die auf Verſöhnung ſchließen laſſen, liefern. Wenn ſeit dem Delicte bis zum Tode des T. das Jahr (vergl. 1047) umloffen war: ohne daß von Seiten des letztern die Revocation eingelegt war, ſo würde daraus ebenfalls die Einrede des Verzichtes auf die Revocation abgeleitet werden können, weil der Umlauf dieſes ſo kurzen (im Verhältniß zu der ſonſtigen ſo langen Zeit: bis das legs durch Verjährung erliſcht: 2262) Termins den moraliſchen Beweis dafür, daß der Teſtirer das erlittene Unrecht verzieh, an Handen giebt. (So auch Dur nr. 478).

Wie ſteht es mit der Verjährung, wenn die Klage auf das factum, daß der légataire Urheber oder (doch) Mitſchuldiger an der Tödtung des Teſtirers war, gegründet iſt? Man kann hier nicht wie im Fall einer Schenkung, die Klage nur Ein Jahr dauern laſſen; ſondern man muß ihr die gewöhnliche Verjährungszeit der Verbrechen anberaumen. Dieß nach den Discuſſionen ad art. 1047, wornach man eigends (vergl. den C. d'instruction criminelle art. 637) die nämliche Dauer wie für die Klage auf Verfolgung des Verbrechens ſelbſt anberaumte.

Wie aber, wenn es ſich (nur) um, gegen den Teſtirer verübte Sävitien, Delicte und grobe Injurien (955) handelt? Es müßte die Dauer der Klage in den Händen der héritiers die des Einen Jahres (957) ſeyn: gerade wie in der Materie von den Schenkungen; da ganz gleiche Verhältniſſe vorliegen (ſo auch der

C. de C. S. 28, 1, 256 und Dur. nr. 479 u. 480), und wüßten die héritiers nichts um die Exiſtenz des Teſtamentes oder um die dem Teſtirer angethane Injurie, ſo könnte der Termin erſt gegen ſie zu laufen anfangen: vom Tage an, wo ſie es in Erfahrung brachten. Dieß nach dem Geiſt, in welchem 1304 (ſ. unten) abgefaßt iſt. —

Wie ſteht es mit dem Fall, wo ein Teſtament die Anerkennung eines Schuldverhältniſſes enthält und es nun ſelbſt revocirt wird? Man muß folgende Fälle unterſcheiden. Erſtens: es geſchah die Anerkennung zu Gunſten eines Unfähigen. Hier hat man ſchon im ältern Rechte (Furg. chap. 2, nr. 48; Ricard part. 1, chap. 3, nr. 762 fgd.) und auch für den C. N. (vergl. Toull. nr. 636) richtig angenommen, daß, da hier die Sache an ſich offenbar Verdacht erregen muß, man das legs für ein eingekleidetes zu nehmen hat: bis zum entgegengeſetzten Beweis von Seiten des vermeintlichen Gläubigers, und conſequenter Weiſe kann man einer ſolchen Anerkennung nicht einmal die Wirkung eines Anfanges eines ſchriftlichen Beweiſes — zum Behuf der Zulaſſung des Beweiſes der Wahrheit der Schuld — zuſchreiben: denn, wie man dieſelbe nur wie ein legs betrachtet, muß die Revocation ihr ja alle und jede Wirkung rauben. (So auch Toull. a. a. O.) Zweitens: die Anerkennung iſt im Beſten einer fähigen Perſon geſchehen. Daß dieſelbe hier für den Fall der Nichtrevocation des T. einen vollen Beweis der Schuld liefern würde, wird Niemand läugnen; allein welches iſt die Wirkung derſelben für den entgegengeſetzten Fall? Pothier (chap. 6, sect. 2, §. 3) unterſchied hier ſo: die Anerkennung als Beweis der Schuld aufgefaßt iſt nicht revocabel und ſtellt trotz der R. die Rechte des Gläubigers feſt; hingegen dieſelbe als legs einer Summe, die da in Wirklichkeit nicht geſchuldet wird, betrachtet, iſt ſie revocabel, und die R. hat zur Folge, daß man den héritiers erlauben muß, durch den Gegenbeweis den, der da, aus der Anerkennung hervorginge, wieder zu zerſtören. Indeſſen dieſe Deſtinction iſt offenbar zu künſtlich! Man hat nur die Wahl, mit Delvincourt (t. II. p. 382) anzunehmen: die Anerkennung bleibt trotz der R. des T. beſtehen und kann nicht wieder zurückgenommen werden; oder mit Toullier (nr. 637) die Anſicht zu adoptiren: es bewirkt die R., daß die Anerkennung nun nur noch die Kraft des Anfanges eines ſchriftlichen Beweiſes hat — und dieſe Meinung verdient gewiß nach dem Geiſt (1347) des Geſetzbuches (ſo auch für das ältere Recht: Ricard part. 1, chap. 3, nr. 762 fgd.) den Vorzug.

Wie wenn es ſich um die in einem Notariats-Teſtamente niedergelegte Anerkennung eines natürlichen Kindes handelt? Da man (ſ. oben ad 334) annimmt, daß die in ein ſolches T. eingefloſſene Anerkennung wie eine authentiſche Anerkennung gilt und zwar in dem Sinn, daß ſogar der — ſelbſt in einem acte public niedergelegte — desaveu (vergl. 312 fgd.) der Paternität dem (durch jenes geſchaffenen) status des Kindes keinen Eintrag mehr thun kann (nicht aber in dem Sinn, daß das T. dem Kinde ſchon bei Lebzeiten des Anerkennenden gegen deſſen Willen einen Titel bereiten könnte: weder in Anſehung der durch das T. zugewandten Liberalität, noch in Anſehung der, aus der Anerkennung hervortretenden Filiation und namentlich des dadurch erwachſenen Rechtes auf Alimentation), ſo

ſcheint es auch die Conſequenz zu erfordern, daß man aus dem Umſtande: daß das T. ſelbſt revocirt wird, keine Zurücknahme der Anerkennung ſelbſt folgern darf. Allein es muß dieſer Punkt näher beleuchtet werden! Daß die Anerkennung e. n. K. von Seiten deſſen, der ſie gemacht hat, an ſich irrevocabel (abgeſehen von ſolchen an ihr klebenden Fehlern, welche deren Nullität bereiten können) ſeyn muß, iſt klar. Eben ſo gewiß iſt, daß eine ſ. g. authentiſche Anerkennung nur auf dem Wege des Beweiſes der Fälſchung wieder entfernt werden kann. Endlich geben Alle zu, daß eine ſolche Anerkennung nicht revocabel, ſondern nur aus denſelben Gründen annullirbar und reſcindirbar iſt, wie durch actes authentiques geſchaffene Conventionen überhaupt — und zwar ohne daß man noch näher auf die Natur der einzelnen authentiſchen Acte ſelbſt ſehen muß. Für unſern Fall fragt ſich: iſt die in einem testament public gemachte Anerkennung (ebenfalls) irrevocabel: obgleich das T. ſelbſt revocirt worden war? Die Bejahung ſcheint ſich aus dem favor legis, welche dieſe Art von Anerkennung genießt, zu empfehlen (ſo der Cour de Bastia: Sirey 29, 2, 279); allein die innere Natur des Teſtamentes: als eines einſeitigen und weſentlich revocabeln Acte widerſtrebt dieſer Annahme. Auch iſt ihr der Buchſtaben von 1035 und der Geiſt von 1037 entgegen! —

Schließlich hier noch die Beantwortung folgender Fragen.

Wie ſteht es mit den ſ. g. clauses dérogatoires d. h. in den Fällen, wo der Teſtirer im Teſtamente (oder auch in einem andern Acte) erklärt, daß jedes zukünftige T. überhaupt oder doch dann als null erachtet werden ſolle, wenn es mit dem jetzigen im Widerſpruch ſtehe; oder wenn es nicht ſo und ſo (z. B. Im Namen Gottes des Vaters) anfange? Die Ordonnancen von 1735 (art. 76) hatte alle ſolche Clauſeln verboten (vergl. auch Ricard des donat. part. 3, nr. 77; Pothier des donat. test. chap. 6, sect. 2). Dieß entſpricht auch dem Geiſt des Geſetzbuchs im Allgemeinen (vergl. 6, 900, 1133, 1172, 1387), und auch dem Geiſt von 895, und 1035 (ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum): eine ſolche Erklärung oder Verzichtleiſtung iſt ohne Wirkung (ſo auch eine conſtante Doctrin von Merlin — rép. s. v. revocat. de test. §. 1, nr. 8 — an bis auf Duranton — nr. 425) und daraus folgt namentlich auch (vergl. Pothier l. c.), daß ein legs nicht aufhört, revocabel zu ſeyn: durch den bloßen Willen des Teſtirers (nuda voluntate); obgleich dieſer das legs ſchon im Voraus in Erfüllung ſetzte, indem er das Object ſelbſt dem légataire auslieferte; vorausgeſetzt jedoch, daß es conſtant iſt, daß der Teſtirer nicht durch jenes Einräumen der legirten Sache eine Schenkung (unter Lebenden) zu machen geſonnen war — und wenn die Sache eine bewegliche war, ſo wird man (ohne beſondere Gegengründe) wohl leicht präſumiren dürfen, daß der Teſtirer durch jenes Ausliefern dem Andern eine Schenkung und zwar in unwiderruflicher Weiſe hat machen wollen. So ſchon Pothier, (introduction au titre de la Coûtume d'Orléans nr. 131) ſo auch Ricard (nr. 104 et 105).

Kann auch eine Uebereinkunft zwiſchen dem Teſtirer und légataire eine Verringerung des legs und ſomit eine theilweiſe Revo-

cation des Teſtamentes zur Folge haben? Iſt z. B. ein legs universel um ſo viel verringert zu erachten: als der légataire nach einer ſpätern mit dem Teſtirer getroffene Transaction den héritiers deſſelben auszuzahlen hat? Der Caſſ. Hof (S. 25, 1, 312) hat denſelben die in der Uebereinkunft feſtgeſetzte Summe zuerkannt; weil die Interpretation jener es ſo erfordere. Indeſſen hat, genau genommen, dieſer Fall nichts für hier Bezügiges. Denn beides hat nur mittelbar etwas mit einander zu thun! Der l. iſt durch die Convention gebunden; weil ſie an und für ſich ein rechtsgültiger Acte iſt. Es iſt die ſtipulirte Summe bloß den heritiers naturels, (mit Ausſchluß der légataires universels) nicht darum zuzuſprechen; weil das legs um ſo viel revocirt erſcheint; ſondern weil der Ausdruck „à mes héritiers“ nach dem erbrechtlichen Syſtem des Geſetzbuchs nur für die geſetzlichen (Inteſtat-) Succeſſoren zu nehmen iſt, und weil man ohne den Hinzutritt von deren Acceptation zum Beſten ſeiner Erben ja etwas ſtipuliren kann; da dieſer Vorbehalt wie eine auf die Convention gelegte Bedingung zu nehmen iſt. Wie wenig die obige Transaction unmittelbar etwas mit dem legs zu ſchaffen hat, beweist ſchon der Umſtand, daß nicht die damals gerade lebenden nähern Erben, ſondern daß die einſtigen Erben ins Auge gefaßt waren; ferner daß Jeder für den Fall, daß zur Todes-Zeit die ordentlichen Erben ausgeſtorben wären, immerhin auf Zahlung der Summe an die außerordentlichen Erben erkennen würde; weil das „à mes héritiers“ nach der Intention des Teſtirers nicht bloß die eheliche Blutsverwandtſchaft, ſondern Alle befaßt, die den Nachlaß als ſolchen als geſetzlich (ab intestato) Gerufene zu ſich nehmen würden. —

Wie ſteht es mit der falsa causa? Hierüber wird zweckmäßiger erſt weiter unten geredet. — —

II. Caducität der legs.

Dafür beſitzen wir vier Gründe:

A. Wenn der légataire vor dem Erblaſſer ſtirbt: 1039.

B. Wenn bei wahren Bedingungen der légataire vor Erfüllung der Bedingung ſtirbt: 1040. Ich ſage: „bei wahren Bedingungen“; weil, wie 1041 noch eigends für hier bevorwortet, ja überhaupt ein Recht gar leicht hingeſtellt ſeyn kann: das nicht ſelbſt wahrhaft bedingt iſt, ſondern wofür nur der Vollzug des Rechts noch aufgeſchoben ſeyn ſoll.

C. Wenn die legirte Sache ganz zu Grunde geht; das Object des legs alſo wegfällt: 1042; verſteht ſich, nicht durch culpa und mora des héritier — dann würde (im Gegenſatz) das legs keineswegs vernichtet, ſondern es würde der héritier dann tenent — und dabei iſt kein Unterſchied zwiſchen culpa gemacht, ſo daß alſo omnis culpa präſtirt werden muß — und die Ausnahme am Ende von 1042 beruht auf dem vernünftigen Grund, daß ja hier caſuelle Vernichtung vorliegt: mithin die mora kein casus mixtus wird, wie man zu ſagen pflegt.

D. Wenn der légataire (oder der héritier institué) das legs nicht antreten kann oder will: 1043.

Dieß alles entſpricht, wie man ſieht, auch der in Deutſchland geltenden Jurisprudenz, und nur das iſt vom Römiſchen Rechte

verſchieden, daß nach dem Code und L. R. andere legs (à titre particulier) aus dem legs universel fließen; weil es keinen Unterſchied kennt: zwiſchen Legat und Teſtament. — Im Römiſchen Rechte ſtürzt mit dem principale das accessorium: es folgt da mittelbar eine Caducität der legata mit dem Teſtamente; weil dazu die Einſetzung eines heres immer nöthig iſt; — während nach dem Code und L. R. hier alles ſelbſtſtändig beſtehen kann.

Die Folge davon, daß legs caduc werden, iſt, daß ſie alle dem zu gut kommen, der ſie zahlen muß; mithin dem als légataire universel Gerufenen (im Fall von 1006); oder den héritiers (im Fall von 1004). Die Regel hat jedoch Ausnahmen:

a) wenn vulgariter ſubſtituirt iſt;

b) wenn ein Collegatar da iſt, der ein jus accrescendi hat. Wann iſt aber dieß vorhanden? Die Beſtimmungen darüber ſind in 1044, 1045 niedergelegt: in viel kürzerer und beſchränkterer Art wie in Rom (wenn gleich auch da noch wenig für hier normirt erſcheint). Unſer Geſetzbuch giebt darnach das jus accrescendi nur: 1) den re et verbis simul conjuncti mit Vorzug vor Allen; ferner 2) den (bloß) re conjuncti: nur bei untheilbaren Gegenſtänden.

Damit dieſe ſchwierige Materie vollkommen klar werde, bedarf es folgender Unterſuchungen und Darſtellung: gegenüber dem R. R.

Wenn in einem Teſtamente Mehrere als Erben gerufen ſind, ſo muß das letzte Reſultat hier immer ſeyn, daß die mehreren Theile ſich auf Quoten, auf Brüche des Ganzen reduciren laſſen. Dieß folgt ſchon aus dem Begriff der successio per universitatem; denn eine ganze universitas läßt ſich nicht nach einzelnen beſtimmten Vermögens-Stücken, ſondern nur nach Brüchen theilen. Es muß immer jeder Theil durch Zahlen-Verhältniſſe zum Ganzen als der Einheit angegeben werden können.

Bei der Berechnung der Quoten muß man die einzelnen Fälle wohl unterſcheiden. Erſtens es ſind mehrere Erben eingeſetzt ohne alle Beſtimmung der Theile — dann erhält nach Römiſchem und Franzöſiſchem Rechte: Jeder einen gleich großen Bruch des Ganzen, z. B. es hieß: A, B, C ſollen meinen Nachlaß haben. Zweitens es ſind mehrere Erben auf beſtimmte Quoten eingeſetzt. Iſt dann die Vertheilung richtig d. h. geht ſie gerade in der Erbſchaft auf, dann bleibt es, für R. und F. Recht, dabei, z. B. es hieß: A ſoll ⅓, B ⅔ meines Nachlaſſes erhalten. Hat der Teſtirer zu große Theile gemacht, ſo wird nach, R. und F. Rechte, jedem pro rata abgezogen. Iſt zu wenig vertheilt, ſo wird nach Römiſchem Rechte jeder Quote pro rata zugelegt; weil nach dieſem Rechte (der Regel nemo pro parte testatus u. ſ. w.) jede Erbeseinſetzung nothwendig das ganze Vermögen erſchöpfen muß, wenn ſie auch auf Weniger gerichtet iſt. Anders nach Franzöſiſchem Rechte! Hier muß der noch übrigende Theil den Inteſtat- (geſetzlichen) Erben verbleiben; weil nach dieſem Rechte gerade umgekehrt der Grundſatz (ſiehe oben) gilt: nemo testatus decedit; ſo daß die, im Teſtamente (légataires) Gerufenen ſich zu den Inteſtat- (geſetzlichen, wahren) Erben (héritiers) ſo verhalten: wie im Römiſchem Rechte die legatarii zu den Teſtaments-Erben; mithin den héritiers immer nur ſo viel entzogen erſcheinen kann: als den légataires wirklich

zugewieſen erſcheint. Drittens wenn von den mehreren Erben mehrere zuſammen in Einem Satze genannt ſind, ſo gelten ſie, nach R. und F. Rechte, nur als Eine Perſon und bekommen doch nur zuſammen Einen Theil, wie Einer allein ihn bekommen haben würde, wenn er allein genannt wäre (z. B. A und B ſollen ⅓ meines Nachlaſſes haben). Viertens es ſind mehrere Erben mit einer pars quanta eingeſetzt, d. h. nicht auf einen Bruch des Ganzen; ſondern auf eine beſtimmte Sache oder auf eine beſtimmte Summe. Dann iſt das Römiſche und Franzöſiſche Recht wohl zu trennen. Nach erſterem wird es nämlich ſo angeſehen, als währen ihnen die beſtimmten Theile blos prälegirt und als wären ſie daneben zu Erben mit unbeſtimmten Theilen ernannt, und ſie vertheilen daher den Reſt der Erbſchaft zu gleichen Theilen unter ſich. So wenn alle Erben mit auf partes quantae eingeſetzt waren. Sind aber nicht Alle auf eine pars quanta eingeſetzt, ſondern daneben Einige auf Quoten oder ohne Beſtimmung der Theile, dann gelten nur letztere als gewöhnliche legatarii (jedoch ſind ſie in Rückſicht des jus accrescendi nicht ganz als legatarii zu behandeln). Ganz anders nach Franzöſiſchem Rechte! Hier gelten die Inteſtat-Erben als die wahren und alleinigen Erben. Geht alſo die Berufung im Teſtamente nur auf eine (oder mehrere) pars quanta, ſo kann das ſo Zugewandte nur als etwas erſcheinen, was den héritiers im Einzelnen entzogen iſt, und es iſt ein ſtillſchweigendes Eingeſetztſeyn mit unbeſtimmten Theilen gar nicht denkbar! Selbſt wenn die mit der pars quanta Bedachten dieſelben Perſonen wären, welche ſchon ohnedieß als héritiers den Nachlaß qua universitas (eben weil ſie nicht durch légataires universels verdrängt ſind) an ſich nehmen, würde von Prälegat nicht geredet werden können; weil laut 843 ein ſolches nicht ſchon dann, wenn Ein oder der Andere von den héritiers (ohnedieß ab intestato Erbenden) etwas Einzelnes zugewieſen erhielt; ſondern nur dann vorliegt, wenn es ihm ausdrücklich zum Voraus legirt iſt. Fünftens es ſind Erben auf Quoten und auch Erben auf unbeſtimmte Theile ernannt. Hier hat man wieder das Römiſche und Franzöſiſche Recht zu trennen. Nach erſterem (gleichgültig ob daneben auch Erben auf partes quantae vorkommen; weil dieſe doch nur als légatarii gelten) iſt folgendes die Theorie. Es kömmt darauf an, ob die Dispoſition unverändert ausführbar iſt, oder nicht. Ausführbar iſt ſie z. B. wenn der Teſtirer geſagt hätte: A ſoll ¼ haben; B ſoll ¼ haben; C ſoll auch Erbe ſeyn — in dieſem Fall iſt die Sache klar: der C erhält den Reſt, mithin ²⁄₄. Es kann aber der Fall ſeyn, daß die Quoten ſchon das Ganze erſchöpfen oder gar überſteigen. Wie ſteht es dann alſo in Rückſicht der Erben, welche auf unbeſtimmte Theile eingeſetzt ſind? Man muß hier unterſcheiden, ob der Teſtator in Rückſicht des auf unbeſtimmte Theile eingeſetzten Erben verfügt hat, daß er durchaus etwas haben ſoll; oder ob er ihn bloß auf den Reſt eingeſetzt hat. Iſt dieß der Fall und es iſt kein Reſt da, ſo bekömmt er nichts, und ſelbſt wenn die Quoten die Maſſe überſteigen, werden ſie nur bis zum Beſtand der Maſſe herabgeſetzt; nicht ſo weit daß allenfalls ein Reſt übrig bliebe. Wenn hingegen der auf unbeſtimmte Theile eingeſetzte Erbe durchaus etwas haben ſoll, ſo muß ein duponnium gemacht, d. h. die

Quoten müſſen ſämmtlich auf die Hälfte herabgeſetzt werden. Hilft auch das noch nicht, bleibt noch kein Reſt, ſo muß ein triponnium gemacht, noch einmal halbirt werden, d. h. die Quoten müſſen auf $\frac{1}{4}$ herabgeſetzt werden, und ſo kann man auch noch ein quadruponnium machen, bis man einen Reſt hat. Auf dieſe Weiſe kann der auf unbeſtimmte Theile eingeſetzte Erbe viel mehr bekommen als die Andern. Was das Franzöſiſche Recht betrifft, ſo kann ohne Geſetz man die obige Unterſuchung nicht machen; da auch der, bei welchem nicht ausdrücklich geſagt iſt: „auf den Reſt" immerhin darauf dadurch geſetzt erſcheint, daß er neben bereits ausgeworfenen Quoten auf unbeſtimmte Theile gerufen erſcheint. Es muß alſo, wo ſich kein Reſt findet, derſelbe eben Denen ganz zurückſtehen, welchen nun einmal etwas Beſtimmtes angewieſen iſt.—

Dieß vorausgeſetzt, können wir nun näher zum jus accrescendi überſchreiten. Auch hier müſſen wir das Römiſche Recht vergleichen, da das j. a. des Code mit Rückſicht darauf entworfen iſt.

Nach Römiſchem Rechte iſt die Theorie folgende. Es kann geſchehen, daß eine Anfangs richtige Theilung durch Ausſchlagung, Tod eines Erben u. ſ. w. unrichtig wird. Der dadurch vacante Theil heißt portio deficiens oder vacans. Es ſind nun zwei verſchiedene Behandlungs-Weiſen dieſes Theils denkbar. Es kann angeſehen werden, als ſey der ausfallende Erbe nie da geweſen, ſo daß nur die auf unbeſtimmte Theile ernannten Erben (wenn deren vorhanden wären) allein den Vortheil von dem Ausfallen jenes haben würden. Es kann aber auch der weggefallene Erbe bei der Berechnung der Theilung als noch vorhanden betrachtet und darnach getheilt werden, und nachdem ſo die Theilung geſchehen, die portio vacans pro rata unter alle übrigen vertheilt werden, und dieſe letztere Berufungsart iſt die, welche man in Rom adoptirte. Dieſer Anſpruch der Miterben auf die portio vacans nennt das Römiſche Recht jus accrescendi. Es folgt dieſes Recht der Miterben aus dem Grundſatze: nemo pro parte testatus u. ſ. w. Denn wenn der vacante Theil nicht an die Miterben fiele, ſo müßte er an die Inteſtat-Erben fallen und dann träte die vermiſchte Succeſſion ein. Das j. a. wird von allen Miterben auf gleiche Weiſe nach Verhältniß ihrer Erbtheile ausgeübt. Dieſer Satz leidet aber eine Ausnahme: durch Conjunction. Unter Conjunction verſteht das R. R. eine gewiſſe Verbindung mehrerer Erben. Es werden drei mögliche Arten der Conjunction angegeben. Sind nämlich Mehrere vollſtändig zu demſelben Theil gerufen, jedoch nicht in Einem Satz genannt, ſo heißen ſie re conjuncti. Sind Mehrere zugleich in demſelben Satze genannt und auf denſelben Theil eingeſetzt, ſo heißen ſie re et verbis conjuncti. Endlich kennt das R. R. auch noch verbis conjuncti ſchlechtweg: wenn Mehrere in demſelben Satz, aber nicht auf denſelben Theil eingeſetzt ſind. Die rei conjunctio kann nur bei partes quantae vorkommen und gehört daher zu den legata. Hingegen re et verbis conjunctio kann auch in Beziehung auf die Erbeseinſetzung vorkommen. Hier iſt nun die Regel: wenn Einer von Mehreren re et verbis conjunctis ausfällt, ſo kömmt ſeine portio zunächſt an ſeine Mitverbundenen, und nur wenn auch dieſe wegfallen, an die andern Erben. Die verbis conjunctio iſt ganz ohne Einfluß auf das

jus accrescendi: der verbis conjunctus hat keinen Vorzug vor andern Erben. — Das jus accrescendi beruht, wie ſchon geſagt, auf dem Satze: nemo pro parte testatus u. ſ. w. Wo daher dieſer Satz nicht — wie beim Soldaten-Teſtamente — gilt, findet auch nicht das j. a. Statt; ſondern hier fällt die portio vacans an die Inteſtat-Erben. Daß übrigens, wenn keine Miterben da ſind, auch bei Andern die vacante Erbſchaft an die Inteſtat-Erben fällt, verſteht ſich von ſelbſt, und dann iſt auch nothwendig, daß der ausfallende Erbe nicht ſchon ſeinen Theil erworben hatte. Stirbt z. B. ein Erbe, nachdem er ſchon ſeinen Theil angenommen hatte, ſo fällt ſein Erbtheil nicht an die Miterben, ſondern verbleibt ſeinen Erben. — Das j. a. ſetzt immer voraus (wenn es eintreten ſoll), daß der Erbtheil des Ausfallenden nicht vom Staate eingezogen wird, wie gewöhnlich der Fall iſt, wenn der Ausfallende wegen Unwürdigkeit ausfiel; oder daß dem Ausfallenden, was häufig der Fall iſt, kein Subſtitut geſetzt iſt. — Was nun die legata betrifft, ſo iſt Folgendes das Characteriſtrende. Grundſatz iſt: wenn Mehrere neben einander zu demſelben Legat berufen ſind, ſo ſoll dann nicht Einer die Sache, der Andere den Werth vom Erben erhalten; ſondern ſie ſollen ſich in das Legat theilen (legatum pro parte). Fällt nun ein Legat weg, ſo kann für dieſen Fall (auch hier) durch Subſtitution geſorgt ſeyn. Aber wenn kein Subſtitut da iſt, ſo gilt die Regel: jedes nicht erworbene Legat bleibt immer der Erbſchaft, und dieſe Regel findet auch alsdann Anwendung, wenn eine Sache Mehreren pro rata legirt iſt, indem der heres den vacanten Theil behält. — Die Regel aber, daß das vacante L. den Erben verbleibt, leidet eine Ausnahme: wenn zwiſchen mehreren Legatarien eine wirkliche Conjunctio Statt findet. Dann tritt nämlich das jus accrescendi ein und zwar nicht bloß: wenn die letztern re et verbis conjuncti waren; jedoch haben hier die re et verbis conjuncti einen Vorzug. Wann ſind nun aber mehrere Legatarien als eigentliche conjuncti zu behandeln, da doch regelmäßig jeder nur als auf einen Theil eingeſetzt gilt? Man muß von der Frage ausgehen: was der Wille des Teſtators geweſen ſeyn würde, wenn er ſelbſt über den vacanten Theil hätte diſponiren ſollen. Nun iſt wahrſcheinlich, daß, wenn bei dem Legiren an die Mehreren für jeden ſein Theil ausgedrückt war, der Teſtator Jedem nur gerade den beſtimmten Theil habe zuwenden wollen; hingegen wenn er keine Theile angegeben, daß er Alle gleich würdig geachtet, das Ganze zu haben und nur darum den Einen durch den Andern beſchränken laſſen wollte, weil er nicht Jedem zugleich die ganze Sache habe zuwenden können. Allein: iſt dieß auch wahrſcheinlich, ſo kann die Beiſetzung der Theile doch auch vom Teſtator aus Verſehen geſchehen ſeyn oder wenigſtens gar nicht in der Abſicht, das j. a. auszuſchließen; ſondern bloß um dem Streit über die nun einmal nothwendige Theilung vorzubeugen, oder um die Theilung auf eine Art zu machen, wie er glaubte, daß ſie den Legatarien beſonders angenehm ſeyn würde. Die Beiſetzung der Theile giebt mithin kein beſtimmtes Princip; ſondern begründet nur Vermuthung. Das (richtige) Princip über das j. a.

bei Legatarien iſt folgendes. Es tritt das j. a. ein: wenn ein Legatarius durch die Concurrenz anderer Legatarien unter denjenigen Theil herabgeſetzt wird, der ihm nach dem Teſtamente gebührt. — Reſultat iſt: das j. a. der Teſtaments-Erben und das j. a. der Legatarien iſt total verſchieden. Bei erſteren tritt es nur ein, damit Jemand nicht pro parte testatus ſterbe; während dieſe Regel bei Legatarien nicht anwendbar iſt, und ſo zur Regel führt: es haben Legatarien als ſolche keinen Nutzen davon, daß Einer von ihnen ausfällt; ſondern es verbleibt die portio vacans dem Onerirten. Nur ausnahmsweiſe d. h. weil der vermuthliche Wille des Teſtirers Einen darauf führt, iſt die Regel zu verlaſſen, und eben aus dieſem Grunde war vom j. a. — ſowohl bei Teſtaments-Erben als bei den Legatarien — dann abzuſehen: wenn dem Ausfallenden ein Subſtitut ernannt war, oder wenn der Fiscus — in ſeiner frühern Habſucht — die portio vacans als caduca an ſich nahm; endlich wenn der Ausfallende dadurch, daß er bereits erworben hatte, dieſe ſeine Erwerbung auf ſeine Erben transmittirte.

Ganz anders muß das Reſultat im Franzöſiſchen (und Badiſchen) Rechte ſeyn; da der Grundſatz nemo pro parte testatus u. ſ. w. darin nicht nur nicht waltet; ſondern vielmehr der Grundſatz herrſchend iſt: nemo testatus decedit; ſo daß alſo für hier die Inteſtat- (geſetzlichen) Erben die Stelle der Römiſchen Teſtaments-Erben vertreten, ſo daß alle durch ein Teſtament Gerufenen ſo aufzufaſſen ſind, wie die Römiſchen legatarii; ſo daß nach unſerem Rechte für das jus accrescendi der Grundſatz: das Ausfallende accreſcirt demjenigen, welcher mit deſſen Auszahlung onerirt iſt, eine viel umfangreichere Bedeutung hat, als wie in Rom, indem er für alle durch ein (bloßes) Teſtament Gerufenen die Anwendung dahin beſitzt, daß der Onerirte trotz des teſtamentariſchen Berufens auf die universitas zunächſt der Inteſtat-Erbe iſt. — Gehen wir näher in dieſe ſo wichtige Parthie ein, ſo haben wir, da wir ja überhaupt nach unſerm Geſetzbuch dreierlei (vergl. 1002) Arten von teſtamentariſchen Berufungen — legs universel; legs à titre universel; legs à titre particulier — haben, auch darnach die verſchiedenen hier denkbaren Verbindungen zu beleuchten.

Erſter Fall: es iſt ein légataire universel (z. B. es heißt: „A ſoll meinen Nachlaß haben“) gerufen und dieſem (denn ſonſt hätte ja dieſer Fall keine practiſche Bedeutung für das j. a.) die Entrichtung eines andern legs — ſey es ein legs à titre universel (z. B. es heißt: „der B ſoll aber ¼ meines Nachlaſſes erhalten“; oder: „B ſoll meinen ganzen Mobiliar-Nachlaß“ oder „die Hälfte deſſelben“ — 1010 — erhalten) oder à titre particulier (z. B. es heißt: „dem C vermache ich meine Weinberge“) — auferlegt. Dann iſt der Fall des L. R. S. 1006 von dem des L. R. S. 1004 zu trennen. Im erſten Fall würde, da der légataire universel (der A) hier gleich einem héritier (724) zu nehmen iſt, von dem ausfallenden legs (des B oder C) den Nutzen verſpüren. Der geſetzliche Erbe könnte hier nicht einwenden: „ich bin ja der Onerirte; da ich als der für die Nachfolge allein Honorirte (laut 724) zu nehmen bin“. Der l. u. dürfte ihm erwidern: „von den Folgen der geſetzlichen Erbfolge kann da nicht mehr die Rede ſeyn, wo,

wie hier, der légataire für einen heres ex asse zu nehmen (1006, 1006 a) iſt". Wie aber in dem Fall von 1004: wo der geſetzliche Erbe (gerade) ein Vorbehalts-Berechtigter iſt und damit in ſeiner Erbqualität (724) nicht verdrängt erſcheinen kann? Man wird vielleicht daraus folgern: „hat er als der zu erſcheinen, an welchen ſich die andern légataires (B und C) zunächſt um ſo gewiſſer zu halten haben, als der l. u. ſelbſt ſich an ihn zu wenden (1011) hat, ſo muß auch ihm das j. a. nach wie vor den Nutzen bereiten". Allein dieß wäre ein Fehlſchluß; da ja der L. R. S. 1011 nicht das Verhältniß des Onerirtſeyn und ſomit auch nicht das j. a., ſondern die demande en délivrance beſprechen will; ferner da 1013 in Verbindung mit 1009 (ſ. meine Erörterungen oben dazu) den allgemeinen Satz enthält: ein Univerſal-Vermächtniß-Nehmer hat, da neben ihm der Vorbehalts-Erbe ja nur den Vorbehalt, dieſen aber unbelaſtet bekömmt, alle ſonſtigen legs zu tragen — und darum kann alſo auch nur ihm (dem A) als dem allein Onerirten das ausfallende legs (des B oder C) accresciren.

Zweiter Fall: es ſind (nur) légataires à titre universel gerufen, und dieſen die Entrichtung von einzelnen legs auferlegt. Dann muß man wieder zwei Fälle wohl ſondern.

Erſter Unterfall: es fällt von den legs à titre universel ſelbſt eins (oder das andere) aus. Daß dieſe pars quota dem geſetzlichen (Inteſtat-) Erben accresciren muß, iſt ſo gewiß, als es gewiß iſt, daß er hier nach wie vor der Onerirte iſt; eben weil ſeine Repräſentation für den Nachlaß (724) durch nichts verdrängt erſcheint (1006 ſpricht nur vom légataire universel und iſt der einzige Ausnahms-Fall). Auch ſpricht dieß noch eigends 1011 aus. Ja es muß dieß ſelbſt in dem Fall gelten: wo der Inteſtat-(geſetzliche) Erbe im endlichen Reſultat gar nichts (z. B. es hieß: „dem A legire ich ⅓; dem B ⅔ meines Nachlaſſes") vom Nachlaß (als Nichtvorbehalts-Berechtigter) behält; indem das Geſetz (724, 1011) nicht unterſcheidet und auch nicht unterſcheiden durfte, wollte es nicht die ganze Baſis ſeines Syſtems erſchüttern. (S. oben ad 724 und 1004 fgd.)!

Zweiter Unterfall: es fällt bloß eins (oder das andere) der einzelnen legs aus. Dieß läßt ſich wieder in doppelter Hinſicht denken.

Einmal: das ausfallende einzelne legs erſcheint gerade einem von den légataires à titre universel auferlegt (z. B. es hieß oben weiter: „der B ſoll jedoch dem C 1000 fl. auszahlen"). Dann kann es natürlich auch nur dieſem accresciren.

Zweitens: das ausfallende legs à titre particulier erſcheint nicht ſo auferlegt. Dann muß es allen auf Quoten Eingeſetzten (légataires à titre universel) pro rata accresciren; eben weil es ſich dann nur als eine auf das Ganze gehende Laſt darſtellen kann, und dieß beſagt auch noch eigends der L. R. S. 1013. Doch ſetzt dieß immer, wie natürlich, einen ſolchen Fall voraus, wo das legs auch wirklich als allgemein auf den Nachlaß gelegt gelten (z. B. es hieße: „A ⅓; B ⅔ meines Nachlaſſes; dem C 1000 fl.") kann. Denn, wäre dem nicht alſo, müßte, eben weil wir dann in den auf

Quoten Gerufenen nicht die Onerirten erblicken können, wieder die Cardinal-Regel anwendbar, wornach der Inteſtat-Erbe der an und für ſich Onerirte iſt. Z. B. es hieße: „dem A meinen Immobiliar-Nachlaß; dem B mein baares Geld". Hier würde, da der A nicht auf den Mobiliar-Nachlaß (als der Quote, unter welcher das baare Geld allein ſtecken kann) gerufen erſcheint, der Inteſtat-Erbe den Ausfall des B verſpüren.

Dritter Fall: es ſind bloß légataires à titre particulier gerufen. Fällt hier einer aus, ſo muß es den Inteſtat-Erben, als dem alleinigen Repräſentanten und Onerirten (1004) des Nachlaſſes, accresciren. —

Sollten nun von allem Obigen Ausnahmen und ſo, wie in Rom, ein jus accrescendi (auch) unter légataires Statt finden können, ſo mußte darauf der vermuthliche Wille des Teſtirers hinweiſen, und es mußte der Geſetzgeber die Ausnahmen auch wirklich alle zulaſſen. Allein es haben die Urheber des Code, wie bereits gleich oben bemerkt wurde, manchen Fall nicht aufgenommen, welcher in Rom zum j. a. für den Mitverbundenen führen durfte.—Wir ſtellen die einzelnen Fälle auf. Daher:

Erſtens: A und B ſind zu derſelben Sache gerufen; jedoch nicht in Einem Satze: legatarii re conjuncti. Hier hat man laut 1045 dahin zu entſcheiden, es kann der Eine den ausfallenden Theil des Andern nicht gewinnen; es ſey denn, daß die Sache untheilbar iſt. Der Grund iſt, weil durch das Auseinanderhalten in den Worten für Jeden ſein Antheil ſtillſchweigend ausgedrückt ſey: weil das legs hier als gleich Anfangs Jedem nur zu Theilen (alſo zwiſchen A und B zu ½) legirt zu betrachten; mithin (nach dem beliebten partibus adjectis cessat jus accrescendi) auch den Einen nicht durch das ſpätere Benehmen (Schickſal) des Andern gewinnen machen könne — die conträre Anſicht wie in Rom: wo man hier ſo raiſonnirte: wie nicht zugleich aus dem Teſtamente ſelbſt erhellt, daß Einer den Andern beſchränken ſoll (ademtio), ſo muß man die Sache als Jedem an ſich zum Vollen vermacht erachten, und wenn der Andere nicht concurrirt, dem Einen die Sache auch ganz belaſſen. (Vergl. auch kurz oben.)

Zweitens: A und B ſind in demſelben Satze genannt und auch zu derſelben Sache gerufen: re et verbis conjuncti. Hier muß laut 1044 (wieder) unterſchieden werden: ob ihnen ſchon die Antheile vom Teſtirer angewieſen ſind, oder nicht. Für den erſten Fall iſt das jus accrescendi nicht ſtatuirt; wohl aber kann es im zweiten Fall eintreten. — Hieße es alſo: dem A ſoll mein Ackerfeld legirt ſeyn; dem B ſoll mein Ackerfeld legirt ſeyn; ſo beſäßen wir zwar re conjuncti; aber verbis disjuncti. Ferner hieße es: dem A und B legire ich mein Ackerfeld, ſo hätten wir re et verbis conjuncti. Hieße es: A und B ſollen mein Ackerfeld haben, Jeder zu ⅓, ſo beſäßen wir re disjuncti, verbis conjuncti, gerade wie wenn Jeder auf verſchiedene Sachen eingeſetzt wäre. Im zweiten Fall würde ſchon an ſich das j. a. Platz greifen. Im erſten Fall fände es an ſich nicht Statt; wohl aber: wenn es ſich gerade um eine untheilbare Sache (z. B. ein Pferd) handelte. Im dritten Fall würde das j. a. ausgeſchloſſen ſeyn. — Wir ſprachen unterdeſſen immer

vom legs à titre particulier. Wie aber, wenn man ſich für das Univerſal-Vermächtniß die Frage: wann haben mehrere Univerſal-Vermächtniß-Nehmer ein jus accrescendi, zu beantworten hat? Hier muß man vor allem bevorworten, daß ſie nur unter ſich ein j. a. haben können. Zwar können ſie das gewinnen, was andere légataires anſprechen dürften aber ausſchlagen (oder in concreto gar nicht bekommen können); allein dann erhalten ſie es nicht aus einem wahren j. a.; ſondern nur zu Folge des Umſtandes, daß ihnen ein onus von der Schulter gefallen iſt. Stellen wir alſo die Frage näher dahin: wann haben légataires universels ein j. a.: wenn Einer von ihnen ausſchlägt (oder deficirt)? Antwort: dieß kann nur dann geſchehen: wenn es heißt: „A und B ſollen meine Erben ſeyn": ohne Theilbeſtimmung; alſo nicht wenn es heißt: „A und B ſollen meine Erben ſeyn: A zu ⅔, B zu ⅓"; oder wenn es heißt: „A ſoll mein Erbe ſeyn; B ſoll mein Erbe ſeyn". Denn dann ſind ſie verbis disjuncti, oder verbis conjuncti aber re disjuncti. In beiden Fällen gewinnen die Inteſtaterben den ausfallenden Theil; denn ſie ſind die, welche nur dann für die Erbſchaft als ſolche zurückzutreten haben: wenn Einer da iſt, der ihnen vorgezogen werden ſoll! — Dieſe Anſicht iſt auch, wie ich glaube ganz richtig: wennn man die Franzöſiſche Grundanſicht (ſ. oben) vorausſchickt; während das Gegentheil im R. R. allein conſequent ſeyn konnte, ſieht man auf deſſenVorausſetzungen — Vorausſetzungen, die für die Franzöſiſch erbrechtliche Grundlage ganz hinwegfallen. Man kann alſo durchaus nicht behaupten, daß wenn Einer von zwei légataires wegfällt, der Teſtirer dem Andern auch noch die Hälfte dieſes lieber geben wolle, als ſeinen Inteſtat-Erben! Es iſt möglich; aber eben ſo gut iſt auch das Gegentheil möglich und darum iſt die Franzöſiſche Norm hier ſehr lobenswerth! S. noch unten.

Fragen wir auch noch nach dem legs à titre universel, ſo iſt auch hier eine Combination für das j. a. leicht möglich. Z. B. X teſtirt dahin: „dem A ⅓; dem B und dem C ⅓ meines Nachlaſſes". Hier ſind B und C: re et verbis simul conjuncti, und daſſelbe würde für den Fall anzunehmen ſeyn: wenn X geſagt hätte „A, B und C ſollen meinen Nachlaß bekommen. Sie haben denſelben unter ſich gleichmäßig zu vertheilen". Denn die Beifügung des letzten ſoll ja nur den Theilungs-Fuß eigends angeben; nicht aber die Berufung ſelbſt errichten helfen. (So auch der C. de C. z. B. S. 8, 1, 37; 16, 1, 267.)

Wenn nun A und B in demſelben Satze auf dieſelbe Sache eingeſetzt ſind, ohne daß ihnen zugleich ideale Theile angewieſen erſcheinen, ſo fragt ſich, muß der Eine die portio vacans des Andern annehmen? Die Frage iſt nach dem eben Ausgeführten zu verneinen; denn darnach ſtellt ſich das, was ausfällt als etwas dar, was nur in einer neuen Erwerbung an den Andern gelangen kann, und eben darum ihm nicht aufgedrängt werden darf.

Erörtern wir auch noch die Frage: in welchem Verhältniß ſteht das j. a. zu einem (vulgariter) Subſtituirten; zu dem Fall, wo das Transmiſſionsrecht eintreten kann; endlich zu dem Fall, wo der Fiscus die portio vacans als caduca an ſich nimmt, ſo iſt die

Antwort leicht. Letzteres kennt das Geſetzbuch gar nicht; die zwei erſten Punkte ſtehen in derſelben Lage wie in Rom. —

Die bisher vertheidigte Anſicht, daß es nach dem Code an ſich für das jus accrescendi keine re conjunctio (d. h. wo dieſelbe Sache Mehreren in eben ſo vielen getrennten Verfügungen — z. B. A ſoll meinen Garten haben, B ſoll meinen Garten haben — legirt iſt) giebt, als wenn es ſich gerade um untheilbare (d. h. „ohne Verſchlimmerung nicht theilbare“: 1045 im Gegenſatz von 824, 827) Sache handelt, fand indeſſen neuerlich in Proudhon (de l'usufruit nr. 587, 673, 774 fgd.) einen Gegner. Von der Anſicht ausgehend, daß es an und für ſich Unvernunft (?) wäre, wenn der Code nur bei untheilbaren, nicht bei allen Sachen die re conjunctio zuließe, und dieſen Vorwurf möglichſt vom Code abzuwälzen ſuchend; wohl aber fühlend, daß der Satz 1045, wie man ihn von Maleville (ad 1045) an bis auf Toullier (nr. 688) verſtand, ſeiner Meinung total entgegenſteht, verſucht Proudhon eine ganz neue Erklärung von 1045 und damit einen ganz andern Fall herauszubringen. Er legt nämlich erſtens das „même séparément“ ſo aus, daß es nicht beſagen will „in verſchiedenen Verfügungen“, ſondern „mit angewieſenen Theilen“ (avec parts assignées oder avec assignation de parts); zweitens giebt er das „par le même acte“ nicht mit „in demſelben Acte“ ſondern mit „in einer und derſelben Verfügung“. Man ſieht, es iſt die Abſicht von Proudhon, herauszubringen, daß der Code für die re conjunctio gar keine formelle Entſcheidung beſitze, es alſo bei den Principien des frühern Rechts ſein Bewenden haben müſſe. Man ſieht, Proudhon läugnet, daß 1044 und 1045 von der eigentlichen conjonction réelle, die ja, genau genommen, ein bloßes jus de non decrescendo, kein wahres jus accrescendi, vorſtelle, handle; ſondern Proudhon behauptet, der Artikel 1045 richtig verſtanden, rede nur von dem ganz ſpeciellen Fall, wo ein und dieſelbe Sache Mehreren in Einer Verfügung jedoch mit Anweiſung der Antheile legirt iſt, und wolle alſo (nur) beſagen: die Unität des legs iſt nicht wegen der Untheilbarkeit ſeines Objects gebrochen, obgleich der Teſtirer die Antheil den — in Einer Verfügung gerufenen — Collegatarien anwies —; wie möge man alſo durch Stellen, die ein wahres jus accrescendi beſprechen, dem Fall den Stab brechen laſſen: wo es ſich nur um ein jus de non decrescendo handele; denn was ſtelle die re conjunctio anders vor als dieß?! Hier das ſ. g. jus accrescendi verbannen, hieße ſich von dem Willen des Teſtirers ſelbſt entfernen: was könne auch der Hauptſache nach der Umſtand auf ſich haben, daß zwei légataires universels oder zwei légataires à titre universel oder zwei légataires à titre particulier auf daſſelbe: in verſchiedenen Sätzen gerufen wären, oder nicht: umfaße der Titel desjenigen, welcher zu Folge der Caducität der andern legs allein übrig bleibe, nicht eben ſo gut die ganze Sache. In einer re conjunctio legire man förmlich die ganze Sache! Wie möge man bei der re et verbis conjunctio, wo doch offenbar weniger Grund (da ja hier der Wille, das Ganze zu legiren nur präſumirt, nicht ausdrücklich iſt) vorhanden ſey, dem von zweien légataires, der allein acceptirt, das Ganze zuerkennen: hier aber nicht! — Ich bemerke. Vor allem

ſtehen der Anſicht von Proudhon die Worte in 1044 „par une seule et même disposition“ entgegen — Worte die aufs Deutlichſte ankündigen, daß conjunctio nicht da mehr ſoll erblickt werden dürfen: wo dieſelbe Sache Mehreren: in getrennten Verfügungen legirt iſt, und wenn auch 1045 auf dieſen Umſtand (durch den Zuſatz même séparément) kein Gewicht legt (die re conjunctio ſelbſt dann annimmt) ſo kann dieß nicht befremden, da der ganze Artikel ja offenbar ſich als Ausnahms-Geſetz ankündigend eigentlich ſo ſagen will: der einzige Fall, wo man noch ſonſt für das j. a. von einer conjunctio, die nicht zugleich re et verbis conjunctio iſt, reden darf, iſt der: wo es ſich gerade um eine untheilbare Sache handelt, und da ſoll es denn hier (im Gegenſatz vom Fall des Artikels 1044) nichts auf ſich haben, daß das Legiren in getrennten Sätzen geſchah. Ferner ſteht entgegen (was ſchon Duranton nr. 510 hervorhebt) daß, wenn das „même séparément“ ſo viel hieße: als „avec assignation de parts“ für den Fall Einer Verfügung es ganz unnütz geweſen wäre, noch von „d'un même acte“ zu reden; weil ja nur immer der nämliche Acte es ſeyn kann, in welchem ſich eine einzige und die nämliche Verfügung finden ſoll! — Nimmt man endlich noch hinzu, daß 1044 für ſeine re et verbis conjunctio eine wahre Definition mit Hinblick auf die alte jurisprudence — wornach man: re tantum conjuncti mit disjuncti bezeichnete — geben will ſo kann die Annahme von Proudhon „1045 ſpricht nicht von der re conjunctio, ſondern von der conjunctio unter Anweiſung der Antheile“, nicht gerechtfertigt, (vergl. auch die Badiſche Uebertragung des Artikels 1045) erſcheinen.

Wenn jedoch die bisher geſchilderte Theorie — das j. a. exiſtirt nicht, wenn eine und dieſelbe Sache Mehreren: mit Anweiſung der Antheile gemacht iſt; es exiſtirt: wann die Sache untheilbar iſt; wann verſchiedene Verfügungen (wovon die eine durch die andere nicht revocirt erſcheint) zu einer und derſeben Sache verſchiedene légataires berufen; endlich in dem Fall, wo eine einzige Diſpoſition Mehrere mit demſelben Objecte bereichert, ohne den Antheil eines Jeden anzuweiſen, muß das j. a. in allen Fällen Statt haben — nach allen Richtungen juſtificirt erſcheinen ſoll, ſo bedarf es noch einer genauen Analyſe der Worte in 1044: „n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires“, indem es ſich fragt, ob man bei der assignation de parts es unterſcheiden muß: ob die Aſſignation auf die Diſpoſition oder auf die Execution ſich bezieht. Die frühere Jurisprudenz nahm die der Diſpoſition angefügten Worte „zu gleichen Theilen“ für eine die assignation de parts enthaltende, z. B. es hieß: ich legire zu gleichen Theilen dem A und B mein „Grundſtück“ (gerade wie in der l. 89 D. de legat. 3°); während man, wenn es hieß: „ich legire dem A die Hälfte meines Grundſtückes, dem B die andere Hälfte“, keine Conjunction unter den légataires annahm; weil nicht eine einzige und dieſelbe Sache in dem legs ſich vorfinde; ſondern (nur): zwei legs in einer Phraſe; nicht ein einziges legs für zwei Perſonen. Um hier allen Zweifel, der allerdings von Rechtsgelehrten erhoben wurde, vorzubeugen, entſchied nun, wie implicite aus 1044 erhellt, der Geſetzgeber, daß das j. a. nicht Statt habe: wenn assignation de parts unterlaufe, oder

(mit andern Worten): daß das j. a. keine Folge der (bloß) wörtlichen conjunctio ſeyn könne, und darum müſſen wir, ſo oft uns ein in den Worten „ich legire zu gleichen Theilen“ (oder in analogen Worten) abgefaßtes legs vorkömmt, dahin erkennen, daß der Theil Eines der légataires dem Andern keinen Nutzen gewähren kann. Doch herrſcht hier Verſchiedenheit der Anſichten; indem der C. de C. (S. 9, 1, 31; 15, 1, 267) und auch Toull. (nr. 691) ſo ſagen: man muß unterſuchen, ob die Anweiſung der Theile ſich in der Verfügung ſelbſt findet, oder ob ſie ſich nur auf die Execution bezieht; ſo daß, während das j. a. in einem dahin lautenden legs: „ich legire zu gleichen Theilen meinen Garten dem A und B“, unzuläßig wäre; in dem legs: „ich legire meinen Garten dem A und B, damit ſie ihn zu gleichen Theilen genießen“, das j. a. Platz greifen dürfte. Allein dieſe Anſicht widerſtrebt geradezu der Faſſung des Art. 1044, und man hat daher wohl keinen Anſtand zu nehmen, mit Andern (z. B. Delv. [II. 341]; Gren. [nr. 350] und Proudhon t. II, nr. 704 fgd.) die Anſicht zu adoptiren, daß die assignation de parts exiſtirt: ſie mag im Teſtamente an einen Ort geſetzt ſeyn, wo es nur immer ſey. —

Außer der bisher beſprochenen re conjunctio, als welche unter den légataires einer einzigen und derſelben Sache exiſtirt, und die man darum réciproque zu nennen pflegt, giebt es indeſſen (wie bereits auch ſchon angedeutet wurde) eine ebenfalls wahre re conjunctio: erſtens zwiſchen den unter verſchiedenen Titeln gerufenen légataires, von denen einer in ſeiner Allgemeinheit dasjenige erfaßt, was in dem andern enthalten iſt; zweitens zwiſchen légataires, wovon der Eine ſein legs vom Andern zu empfangen hat. Erſtere bildet ſich zwiſchen dem légataire universel und dem légataire particulier — eine Art von conjonction non réciproque in dem Sinn, daß in dem Fall, wo das legs particulier caduc wird, der l. u. — als welchem ja die Totalität der Güter deferirt war, dasjenige durch das jus de non decrescendo erhält, was der l. p. zu bekommen gehabt hätte (1014). In dieſem Fall könnte der héritier du sang (wahre, Inteſtat-Erbe) das nicht reclamiren, was da als Benefiz der Caducität hervortritt; denn da die Univerſalität der Güter (bereits) vergeben iſt, ſo findet ſich ja darin der in particularer Weiſe legirte Gegenſtand einbegriffen. — Letztere macht ſich in dem Fall, wo, nachdem verſchiedene legs à titre particulier errichtet ſind, das Teſtament nur noch nachſtehende Diſpoſitionen enthielte: „was das übrige Vermögen betrifft, ſo legire ich es dem A“. „In Wirklichkeit, ſagt Merlin (rép. s. v. légataire §. 11) — in einleuchtender Weiſe — wenn der Teſtirer dieß that, ſo ſetzt er voraus, daß die legs, welche vorausgeben, auch wirklich in Erfüllung kommen, und eben darum muß man glauben, daß er nur unter dieſer Vorausſetzung die legirten Objecte von ſeiner Hauptverfügung (Inſtitution), von ſeinem legs universel, abgetrennt hat. Die Reihefolge im Schreiben iſt hier nur etwas Materielles und kann eben darum keine ſo verſchiedenen Wirkungen äußern wollen“. Darnach hat alſo daſſelbe Reſultat, wie im vorigen Fall einzutreten, d. h. die ausfallenden legs müſſen dem légataire universel, nicht dem héritier du sang, accresciren. (Vergl. auch Proudhon de l'usufruit t. II, nr. 599. S.

auch Pothier des disposit. testam. chap. 6, sect. 5, §. 21.) — Anders wenn die vorausgegangenen Verfügungen legs à titre universel (Quoten-Vermächtniſſe) wären; weil dann das „den Reſt dem C" kein legs universel, ſondern nur ein legs à titre universel an ſich vorſtellen kann und weil ja die conjunctio unter légataires, die auf Antheile verwieſen erſcheinen, nicht ſtatuirt (1044) iſt. Hier muß alſo die Caducität eines der obigen legs (vergl. 1011) dem héritier du sang (dem Saiſirten) den Nutzen bereiten.—

In allen dieſen und ähnlichen Fällen, hat man alſo den Grundſatz anzuerkennen, daß, da hier die conjunctio keine reciproke iſt, die Caducität des Univerſal=Vermächtniſſes ſelbſt in keinerlei Weiſe die Rechte der légataires particuliers — die ja immer nur das anzuſprechen haben, was ihnen ſpeciell gegeben iſt und was ja immer in dem legs universel oder à titre universel (z. B. es iſt dem A alles Geld; dem B der Mobiliar-Nachlaß legirt) ſtecken muß — modificirt werden.

Werfen wir noch einen Blick auf die Wirkungen der re conjunctio: je nachdem ſie eine reciproke (d. h. wann eine Sache, die nicht ohne Verſchlimmerung getheilt werden kann, Mehreren in mehreren Diſpoſitionen — wovon aber keine die andere revocirt — vermacht erſcheint) iſt, oder nicht. Im erſten Fall kann, da das legirte Object an ſich, im Ganzen Jedem der légataires zukömmt, daſſelbe auch ganz von jedem, der darauf ein Recht hat, geheiſcht werden und der héritier iſt alſo auch durch die an Einen effectuirte Zahlung liberirt; eben weil erſt das concursu fiunt partes alſo erſt ein ſpäterer Umſtand Antheile ſchafft: weil überhaupt hier mehr ein jus de non decrescendo denn als ein wahres jus accrescendi eintritt und ſo das Ausfallende eo ipso den Collegatarien zukömmt, während, wenn die Sache getheilt werden kann, jeder der Collegatarien nur mit demjenigen Antheil gerufen erſcheinen kann, welche ihm die Theilung zugewieſen hätte, wenn keine von den Diſpoſitionen caduc geworden wären. Der Theil des Ausfallenden kömmt alſo nicht ſeinen colégataires, ſondern dem héritier du sang (1004) oder dem légataire universel (1006) zu. — Die nicht reciproke re conjunctio betreffend, nützt die Caducität des legs dem, welcher ſpeciell damit onerirt iſt: dem, welcher durch einen verſchiedenen, aber in ſeiner Allgemeinheit das legs particulier umfaſſenden Titel gerufen erſcheint und dann iſt es gar nicht nöthig, zu unterſuchen, ob das Object getheilt werden kann, oder nicht; da ja alles in beiden Fällen auf daſſelbe hinausläuft.—

Bei der bloßen conjonction verbale (X ſagt z. B. „ich legire dem A und B meinen Garten zu gleichen Antheilen") giebt es kein jus accrescendi; denn 1044 entſcheidet ganz formell, daß das j. a. nur Statt findet: wenn conjunctio da iſt, dieſe iſt aber laut 1045 nur da, wenn das legs derſelben Sache und zwar einer untheilbaren in verſchiedenen Diſpoſitionen, oder wenn das legs einer (zwar) theilbaren Sache in einer und derſelben Diſpoſition, aber ohne Anweiſung der Antheile, aufgeſtellt iſt. — —

So viel als Grundzüge. Nun noch zu mehreren detaillirten Fragen.

Erſte Frage: Kann die Indignität eines légataire — eines re

et verbis mit Andern Verbundenen — zum j. a. führen? Man ſollte glauben, daß Niemand den Satz: es übt ſich das j. a. unter den Mehreren hier wie ſonſt (nach den bisher beſchriebenen Regeln) aus, beſtreite; da ein indignus doch in allen andern Fällen (z. B. ad 913 fgd.) ſo anzuſehen iſt, als wäre er nicht vorhanden geweſen. Allein merkwürdiger Weiſe ſind Viele mit Toullier (nr. 698) für die Verneinung. Man fußt darauf, daß ja hier keine Caducität vorläge (als wenn der Fall der Caducität der einzige ſeyn müßte: wo ein j. a. eingreifen kann?! Iſt z. B. das Ausſchlagen eines legs — 1043 — eine wahre Caducität?!), indem der indignus bis zum Urtheile, welches ihm das Zugedachte entzieht, Eigenthümer bleibe — als welches doch allein ihm ſeine Rechte entziehen und dieſelben auf den, welcher mit der délivrance des legs an ihn belaſtet erſcheine, übertragen könne. Man ſieht, es ſoll der Umſtand, daß der indignus bereits acceptirt hatte, das Hinderniß für das j. a. bilden. Allein dieß heißt einen Moment zum juridiſchen erheben, welcher unerheblich iſt. Allerdings fällt das j. a. nach der Acceptation weg (ſo gewiß es durch die Deliberation ſuſpendirt wird); allein dann iſt von der gewöhnlichen Acceptation die Rede; nicht von der, welche ein indignus als ſolcher zur Hand nahm. Denn nur darum, weil die Indignität nicht ipso jure eintreten (weil jeder Schuldige erſt überführt ſeyn muß) kann, hat man während des Prozeſſes den Angeſchuldigten einſtweilen als Erben ſich geriren laſſen und dafür nehmen müſſen; allein wie er unterliegt, muß er ja laut 729 alles reſtituiren — ein klarer Beweis, daß ſein ganzes früheres Benehmen gegenüber der Erbſchaft ſelbſt nun für gleichgültig erklärt iſt. Wenn Proudhon (de l'usufruit nr. 688 fgd.) ſich gegen Toullier darauf beruft, daß der — nun wieder abgetriebene — légataire nur unter der Bedingung eingeſetzt ſey, daß er ſich der Indignität nicht ſchuldig mache und daß, da nun dieſe Bedingung deficire, die Berufung deſſelben im Princip ſelbſt vernichtet ſey, ſo muß ich auf das ſtärkſte widerſprechen. Bekanntlich hat ja der cohéritier (oder, wie hier, der colégataire) ſich gar nicht an die Verſöhnung, die der Gekränkte dem Beleidiger angedeihen ließ, zu kehren, ſondern die Indignität kann von ihm ganz unabhängig vom Erblaſſer als eigenes Recht verfolgt werden, wie mag man alſo das Inſtituiren ſelbſt und gar den Begriff einer conditio einmiſchen?! Eben ſo wunderlich iſt, daß man als Argument gegen Toullier ſagt: die gegnerſche Anſicht iſt um ſo verwerflicher, als man ſich für den Fall, daß gerade ein légataire particulier der indignus iſt, ſich doch eingeſteht, daß dann das ausfallende legs dem légataire universel, nicht dem héritier du sang, gebüre; nun kann aber dem l. u. das Ausfallende nur zukommen: wegen der conjunctio, die ihn mit dem légataire particulier vereinigt, und dieſe (ſchwache) conjunctio muß doch der anderen (ſtärkeren): der unter den légataires ſelbſt beſtehenden (re et verbis) weichen". Denn dieſes Argument kann für hier darum nichts auf ſich haben, weil ein l. u. das ausfallende legs in ſämmtlichen Fällen; mithin auch ohne alle conjunctio, verſpüren muß, wo er — mit gänzlicher, ja auch nur mit theilweiſer Verdrängung des héritier du sang (vergl. ad 1004 fgd.) — als der

mit den legs Onerirte ſchon nach den Cardinalſätzen (1009) der Lehre erſcheinen muß! — Wäre Einer der colégataires zur Zeit, wo das Urtheil (das jugement de déchéance) erging, bereits verſtorben geweſen, ſo würde das Recht, das jus accrescendi geltend zu machen, als auf deſſen Erben übergegangen zu erachten ſeyn: es könnte ſich der überlebende conjunctus (dritte colégataire) dem nicht widerſetzen; denn da das j. a. als ein Theil des legs ſelbſt ſich darſtellt, ſo hat es auch mit dieſem legs auf die Rechts-Nachfolger des verſtorbenen légataire übergehen müſſen.

Zweite Frage: wem bereitet die relative Incapacität eines légataire den Vortheil: dem légataire universel oder dem héritier du sang? Denken wir uns — zur Anſchaulichmachung der Schwierigkeit — folgenden Fall: „X verſtirbt unter Hinterlaſſung eines Vermögens von 20,000 fl., ferner mit Hinterlaſſung eines natürlichen anerkannten Kindes und eines (ehelichen) Vetters. In ſeinem Teſtament findet ſich der A als l. universel und das natürliche Kind auf ein Haus im Werth von 17,000 fl. gerufen. Laut 757 kann das n. K. in unſerm Fall nur ¾ vom Nachlaß bekommen, mithin nur 15,000 fl. Das legs muß alſo für den Ueberſchuß d. h. für 2000 ceſſiren oder (wie man auch ſprechen kann) caduc werden. Wem gereicht dieß zum Vortheil? Für den l. u. kann man ſagen wollen: „da hier eine conjunctio zwiſchen ihm und dem légataire particulier (dem n. K.) exiſtirt, ſo müſſen ihm die 2000 fl. zu gut kommen. Allein da ein n. K. in ſeinem Inteſtat-Erbfolge-Rechte nur zum Beſten der ehelichen Blutsverwandtſchaft ſeines parens beſchränkt iſt, ſo muß diejenige Portion, mit welcher das n. K. allein vor der ehelichen Verwandtſchaft als gerechtfertigt da ſtehen kann, auch gewiſſermaßen als ein ihnen unverbrüchlich zugeſichertes Erbrecht erſcheinen, und es kann in unſerm Fall nur die Frage noch aufgeworfen werden müſſen, ob denn neben einem légataire universel — der doch alles haben ſoll, was nicht ſpeciell wieder weggehoben erſcheint — die Inteſtat-Erbfolge für den ehelichen cousin, der doch kein Vorbehalts-Erbe (Pflichttheils-Berechtigter) iſt, hier wirklich eintritt, indem wenn dieß verneint werden müßte, ja auch von einem aus der Caducität Gewinnenwollen, nicht die Sprache ſeyn könnte! Dieß iſt nun aber zu bejahen, ſo gewiß es iſt, daß hier eine Art (bloß) ſtillſchweigenden Inſtituirtſeyns des Vetters behauptet wird. Denn der l. u. ſollte, das iſt aus dem Teſtamente ſelbſt klar, nun einmal nicht mehr erhalten, als was nach Abzug des dem n. Kind ſpeciell Zugewandten übrig bleibe; mithin kann der Umſtand, daß dem l. particulier (dem n. K.) Andern (Dritten) gegenüber zu viel zugewandt wurde, nicht dahin führen, daß er nun mehr erhalten ſoll, als ihm zugedacht war.

Dritte Frage: wie wenn Einer der légataires unter einer Bedingung eingeſetzt wäre: iſt der andere conjunctus, trotz deſſen, daß er perſönlich pure eingeſetzt iſt, doch verbunden, für den Fall, daß er alles erhält, die ſeinem (ausfallenden) colégataire auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen? Die Frage iſt verwandt mit der: tritt das j. a. invito des Andern ein? Dieſe Frage wurde bereits ſchon oben für diejenigen légataires, welche re et verbis conjuncti ſind,

von mir verneint; weil der Geiſt, in welchem das j. a. unter ſolchen teſtamentariſch Gerufenen aufgenommen iſt, aufs klarſte zeigt, daß das durch das j. a. Erworbene gleich einem neuen Erwerb zugewieſen iſt; mithin, eben weil man von Andern (nicht vom Teſtirer ſelbſt ſchon) her erwirbt, auch deſſen Verpflichtung (ſo weit ſie nicht eine perſönliche ſind) übernehmen muß; will man anders das j. a. nicht ausſchlagen. Wie aber, wenn man unſere Fragen auf die (bloße) re conjunctio bezieht? Wir müſſen uns vor Allem wieder ins Gedächtniß zurückrufen, daß hier das legs als gleich Anfangs Jedem (A und B die in zwei Diſpoſitionen zu derſelben Sache eingeſetzt ſind) zu ½ vermacht betrachtet wird; mithin eine re conjunctio gar nicht als da ſeyend gilt: wenn es ſich nicht gerade (zufällig) um eine untheilbare Sache (1045) handelt — dann aber, eben weil der Geſetzgeber — ausnahmsweiſe — die Sache als Jedem zum Vollen legirt erachtet, ſich die Mitübernahme der (dem Ausfallenden auferlegt geweſenen) Verpflichtungen ſich nicht von ſelbſt verſteht, da der Andere ſchon vom Teſtirer her das ganze Object des legs ableitet, indem nur durch das concursu fiunt partes er von an ſich ganz Zugewandtem auf ½ hätte herabgedrückt werden können — etwas, was nun (da der Andere deficirt) nicht eintrat; mithin ihm alles ſo zuwendet, als wäre der Andere gleich urſprünglich gar nicht gerufen; mithin deſſen Verpflichtungen auch durch deſſen Antritt bedingt geweſen. Ich behaupte alſo: wo re et verbis conjunctio Statt findet, gehen die Verpflichtungen über, wenn die Andern nur das j. a. nicht ausſchlagen; bei der (bloßen) re conjunctio (des Code: d. h. in der ſo beſchränkten Artikel: 1045) dagegen müſſen die Verpflichtungen von dem re tantum conjunctus nicht mit übernommen werden, obgleich derſelbe das j. a. gar nicht verlaufen kann. — Damit widerſpreche ich freilich der Doctrin, als welche mit Proudhon (a. a. O.) annimmt: jeder légataire, ſey er re et verbis oder ſey er re tantum conjunctus, iſt gehalten, die ſeinem ausfallenden colégataire auferlegten (nicht rein perſönlichen) Verpflichtungen mitzuübernehmen: wenn er, was ſtets (?) in deſſen Belieben ſteht, ſich das j. a. zu Nutzen machen will. — Allein ich frage: muß man auch da des Andern Verpflichtungen übernehmen, wo man deſſen Rechte gar nicht ausübt (oder, wie man es mit der Franzöſiſchen Kunſtſprache ausdrücken müßte, wo man nicht ein du chef de son colégataire venant iſt). Kann man aber bei der bloßen re conjunctio ſagen; es erhalte B von A etwas her, wenn B bei der untheilbaren Sache gar nicht concurrirt, mithin dem Andern die Sache ganz verbleibt?! — Und! worauf anders müßte die herrſchende Anſicht im Reſultate hinaus laufen, als auf die Annahme: es ſeyen die charges allgemein auf das legs gelegt; während gerade umgekehrt nur Einem etwas zur Pflicht gemacht war; alſo auch einen Andern nicht belaſten kann; es ſey denn, daß dieſer die Rechte jenes und zwar durch ihn allein erwürbe, was hier nicht der Fall iſt.

Vierte Frage: Kann auch in verſchiedenen actes die conjunctio des Art. 1045 liegen? Die Worte „par le même acte“ ſcheinen es unmöglich zu machen, von „conjonction“ zu reden, wenn die mehreren Diſpoſitionen nicht in einem und demſelben

Teſtamente enthalten ſind; zumal ja dieſelben, wie ſie in verſchiedenen Teſtamenten actes lägen, ſich beſtreiten würden, indem die neueſte den Sieg über die andern davon tragen, dieſelbe revociren (1036) muß. Indeſſen kann es darum doch ſich ereignen, daß es in der Intention des T. liegt, daß die zwei Diſpoſitionen zu gleicher Zeit exiſtiren ſollen, und es muß, wenn dieſer Wille offen dargelegt iſt, doch wohl ein legs, welches da conjunctim errichtet iſt, angenommen und folgeweiſe das j. a. den légataires eingeräumt werden dürfen (wenn die Sache nicht getheilt werden kann). Z. B. X ſagt zuerſt in einem T.: „ich legire mein Pferd dem B.“ Später verfügt er in einem andern T. dahin: „das Pferd, welches ich dem A legirt habe, legire ich nun auch dem B.“ Wer wollte hier ſich an den Umſtand ſtoßen, daß zwei Teſtamente vorliegen! Wer wollte hier den Charakter der re conjunctio verläugnen?!

Fünfte Frage: Kann das j. a. Platz greifen: zum Beſten des Erwerbers (z. B. Käufers) der Rechte des légataire; oder muß es nach wie vor dem Alienirenden zu gut geſchrieben werden? Letzteres! So gewiß es nämlich auch iſt, daß die Familien-Einheit — die eheliche Abſtammung — der letzte Grund für die geſetzliche (Inteſtat-) Erbfolge iſt; ſo gewiß es auch iſt, daß das teſtamentariſche Berufen (die testamenti factio activa) an ſich auf einer Zuneigung zu einem Andern fußt (zumal man einen Andern ſeinem geſetzlich Gerufenen vorzieht) ſo unwiderſprechlich iſt doch auch, daß wir Verlaſſenſchafts-Angelegenheiten als ſolche dem letzten Grunde nach qua Verfügungen über das Grab hinaus anzuſehen haben, welche das Schickſal des Mein und Dein zunächſt betreffen: welche da beſagen: wohin die zeitlichen Güter Eines dann gelangen ſollen, wenn ſie aus ſeinem Eigenthum ſcheiden. Darum konnte man auch, unbeſchadet des Familien-Nexus an ſich, einem Jeden die Freiheit einräumen, über das Seinige (in der Regel) nach Belieben zu teſtiren. Iſt mithin bei teſtamentariſcher Berufung der Glückliche auch juriſtiſch ſo gut qua Eigenthümer für das Zugewandte zu betrachten, als wenn ihn das Geſetz ſchon gerufen hätte, ſo muß eben weil das j. a. nur eine der Qualität des cohéritier oder colégataire anklebende Zugabe abgiebt, zumal der Erwerber (z. B. Käufer) ja alle — ſelbſt unvorgeſehene — Laſten, die dem Andern vom Erbe her oblagen, zu erfüllen (ſollten nicht in Gefolge von Erbgängen die Schulden verlaufen werden können) hat, auch berechtigt erſcheinen, alle Beneficien zu genießen (die nicht jure personallissima vorſtellen). S. auch noch unten beim Kauf. —

So viel als Erläuterung über die ſo ſchwierige Lehre von der Aufhebung der Teſtamente, ſo weit uns die L. R. S. 1035 die Veranlaſſung dazu gaben. Nun auch noch von den Arten der Aufhebung, welche ſich noch ſonſt aus dem Buchſtaben oder Geiſt des Geſetzbuchs entwickeln laſſen.

Ein Teſtament kann auch noch fallen: aus Mangel der gehörigen Form; aus Unfähigkeit des Teſtirers; wegen mangelnder Freiheit (wegen Irrthum, Zwang, dolus, wegen Einſchmeichelung und Suggeſtion: wenn argliſtige Täuſchung bei Errichtung des Teſtamentes mit unterlief). Hierüber iſt bereits mittelbar ad 902, als gemeinſchaftlicher Stelle für Schenkung und Teſtament, ge-

handelt worden, und nur das iſt hinzuzufügen, daß, da hier das Teſtament als ein gleich Anfangs nichtiges geſchildert wird, dieß durch eine (bei dem Gerichte der eröffneten Erbſchaft) eigends auf Vernichtung dringende Klage (Nullitäts-Klage) geſchieht; oder dadurch, daß man daraus eine Einrede gegen die demande en délivrance ableitet.

Kann die Anullirung des Widerrufes eines Teſtamentes aus der falsa causa abgeleitet worden? Dieß hängt vor allem davon ab, ob ein legs wegen einer falsa causa fallen kann. Hierüber kann, wie ich glaube, kein durchgreifendes Princip aufgeſtellt werden; ſondern es läßt ſich im Allgemeinen nur ſo viel ſagen: es kann nichts auf ſich haben, daß ein Irrthum in der Angabe der causa oder des Motives, welches den Teſtirer zum Diſponiren gebracht hat, nachgewieſen werden kann. Wenn z. B. X dem A ſeine Verlaſſenſchaft legirt, „weil er ſeine Geſchäfte beſorgt habe", ſo iſt, ſagt ſchon das R. R., das legs (universel) rechtsgültig; obgleich A jenes nicht gethan hat. Wie aber, wenn man den Beweis anbietet, es hätte der Teſtirer gar nicht diſponirt, wenn er von der Unrichtigkeit deſſen, was er als causa hinſtellte, Einſicht gehabt hätte? Die Doctrin (vergl. z. B. Toullier t. V, nr. 654) nach dem Vorgang des ältern Rechtes (Furgole, des testaments chap. 5, sect. 1, nr. 8 fgd.) läßt hier den Beweis (und zwar ſogar durch Zeugen) nicht nur an ſich zu, ſondern läßt auch das Teſtament (ganz oder theilweiſe, je nachdem alles oder Theile legirt ſind) fallen: wie dieſer Beweis jene Wahrſcheinlichkeit herſtellt; unterſcheidet auch dabei nicht, ob die falsa causa in einem error facti oder error juris beruht. — Davon macht man nun auch für hier die Anwendung, indem man ſagt: „die Revocation kann, wie das legs annullirt werden: durch die fausseté de la cause finale et déterminante (im Gegenſatz der fausseté impulsive d. h. derjenigen, welche das Teſtament oder legs nicht vicirt), ſo daß es alſo nur noch darauf ankommen kann, wo man dieß annehmen darf — eine Frage, die ganz dem Ermeſſen der Gerichte im einzelnen Fall überlaſſen erſcheint". So hat z. B. der Cour de Bruxelles (S. 13, 2, 46) in nachſtehendem Fall affirmativ entſchieden. In einem dritten Teſtamente revocirt die X die Inſtitution, welche ſie zum Beſten ihrer Nichte errichtet hatte, indem ſie ſagt: „und zwar dieß wegen des Vortheiles, den dieſe meine Nichte dadurch erlangte, daß ich auf die Erbſchaft meines verſtorbenen Bruders verzichtete". Die Nichte wurde nämlich zum Beweiſe zugelaſſen, daß ſie in Wirklichkeit keinen Nutzen von dieſem Verzichte gezogen habe. — Indeſſen, iſt ſchon beim legs die Richtigkeit der oben geſchilderten Anſicht der Theoretiker (vgl. auch Archiv I, 221 fgd.) zweifelhaft, ſo muß ſie für hier nur um ſo mehr dafür gelten, da ja der Teſtirer zum Behuf des Widerrufes eines legs (zumal eines legs universel oder à titre universel) recht wohl gefliſſentlich eine ſcheinbare causa kann eingeflochten haben, um von Denen, welchen er eine eigene teſtamentariſche Verfügung — die ja immer die, den favor legis genießende geſetzliche Erbfolge verdrängt — verſprach, eine Art von Entſchuldigung zu haben. — Es dürfte alſo hier, wie beim legs, die Regel ſo zu faſſen ſeyn. Die falsa causa gilt für nicht bei-

gefügt (respective ſchadet an ſich nicht); es ſey denn, daß auf die evidenteſte Weiſe dem Richter die Ueberzeugung verſchafft werden kann: es habe unter ſolchen Verhältniſſen der Teſtirer nicht verfügt, und einen Fall der Art erblicke ich unter ſehr günſtigen Nebenumſtänden mit dem R. R. (l. ult. D. de hered. instit.) in folgendem Beiſpiel: X, der den A zu ſeinem Erben eingeſetzt hat, macht auf die Nachricht hin, daß A auf einer langen Reiſe geſtorben ſey, ein zweites T., worin er ſagt: „da ich den, zu welchem mein Verlangen ſtand, nicht zum Erben haben kann, ſo ſetze ich den B zum Erben ein“. Wenn hier gezeigt wird, daß X zum A eine entſchiedene und überwiegende Zuneigung beſaß, ſo glaube ich, daß (wenn A noch lebt) die falsa causa vorliegt! —

Wie ſteht es nun aber für den Code und L. R. mit den Nullitäten im Einzelnen aus dem ſ. g. Notherbenrecht, welche das R. R. kennt? Die Nullität wegen Präterition fällt weg; weil die Urheber des Geſetzbuchs auf formelles Inſtituiren und Exherediren kein Gewicht legten, und darum ceſſirt auch dasjenige, was in Rom für den posthumus angeordnet war. (S. auch bereits kurz oben.) Die Nullität wegen der laesio der legitima muß ebenfalls wegfallen; denn es ſoll ja ſelbſt, wenn den mit einem Vorbehalte (reserve, portion indisponible; portio reservata, legitima) Bedachten gar nichts legirt wurde, demſelben nur eine Klage auf réduction (eine actio suppletoria) geſtattet ſeyn. Endlich die Nullität wegen der exheredatio muß ebenfalls ceſſiren; weil die Urheber des Code dieſe ganz ausmerzten. Indeſſen giebt es ja Indignitäts-Fälle und zwar für alle geſetzlichen Erben (727) und darum muß immerhin auf dieſes Verhältniß zu den Vorbehalts-Berechtigten (légitimaires) näher eingegangen werden. Man unterſcheide. Erſtens: es liegt wirklich ein Indignitäts-Fall vor. Dann wird, auf Verlangen der Miterben, der indignus als ipso jure ausgeſchloſſen angeſehen und einer Exheredation von Seiten des Teſtirers bedarf es nicht; eben weil die Indignitäts-Ahndung rein Sache der Miterben iſt. Zweitens: es liegt kein Indignitäts-Fall vor und es iſt doch eine Exheredation im Teſtamente niedergelegt. Dann muß man, eben weil dieſe an ſich gar nichts auf ſich hat, darauf ſehen, ob der Teſtirer noch außerdem eigends über ſein Vermögen verfügt hat, oder nicht. Im erſten Fall hat eben der Exheredirte (z. B. Sohn) den gewöhnlichen Weg zu gehen, d. h. die Klage auf Reduction zum Behuf der Herſtellung ſeines Vorbehaltes aufzuſtellen. Im zweiten Fall — wo alſo das Vermögen trotz der Enterbung des Vorbehalts-Berechtigten nicht anderweits vergeben iſt, muß der Exheredirte, eben weil die Exheredation an ſich erfolglos iſt, die Verlaſſenſchaft ganz erhalten. — Wie aber, wenn es hieße: „ich exheredire hiermit meinen einzigen Sohn A, er ſoll aber ſeinen Vorbehalt bekommen“? Es muß immer derſelbe Geſichtspunkt feſtgehalten werden, nämlich ob neben der Exheredation über den Nachlaß verfügt iſt. Dieß liegt aber hier dadurch vor, daß der Teſtirer ja ſagte: „es ſoll dem Exheredirten nur der Vorbehalt werden“; mithin implicite ſagt, es ſoll der, welcher ab intestato mit ihm concurriren kann, alles andere Ver-

mögen erhalten. Verſtürbe alſo X wirklich mit Hinterlaſſung jenes einzigen Kindes, ſo müßten wir, eben weil über das, was nach Abzug der legitima für jenen reſtirt, nicht nur nicht direct, teſtamentariſch, ſondern auch nicht indirect, ab intestato, verfügt iſt respective erſcheint, der Sohn alles erhalten. Anders wenn X neben ihm noch ſonſt Kinder (Töchter, oder deren Deſcendenz; oder Kinder vorverſtorbener Söhne) hinterläßt. Da dieſe nämlich neben ihm (als Gleichnahe, ſey es an ſich ſchon durch oder das jus repraesentationis) ab intestato gerufen ſind, ſo hat zu ihrem Beſten das Teſtament ſtillſchweigend geſorgt, indem es ihrem Concurrenten ſo wenig anwies. —

Das bisher erörterte jus accrescendi der légataires nach dem C. N. und L. R. unterſcheidet ſich alſo ſehr weſentlich von dem jus accrescendi der geſetzlichen (Inteſtat-) Erben, indem dieſes der Grundlage nach mit dem Römiſchen Rechte Hand in Hand geht; da in beiden Geſetzgebungen der Satz gilt: es kann Niemand pro parte beerbt werden, pro parte nicht. — Obgleich nun ad L. R. S. 786, 797 — als dem Sitz der Lehre — vom j. a. der Inteſtat-Erben gehandelt iſt, ſo dürfte eine nähere Betrachtung der möglichen Fälle hier noch am Orte ſeyn. Daher:

Erſte Klaſſe. — Hier folgende Beiſpiele.

Erſtes Beiſpiel: X hinterläßt drei Söhne: den A, B, C. Der C verzichtet oder fällt ſonſt weg. Sein Antheil, das Drittel, fällt nicht den Nachkommen des C zu; ſondern es accrescirt dem A und B (vergl. 744, 787).

Zweites Beiſpiel: X hinterläßt einen Sohn den C und Enkel von ſeinen vorverſtorbenen Söhnen A und B. Der C verzichtet (u. ſ. w.) Die Kinder des C ſind durch die Kinder des A und B vom j. a. ausgeſchloſſen. Daſſelbe würde gelten, wenn A und B nur Enkel (alſo Urenkel gegenüber dem X) da wären; denn da das jus repraesentationis die Enkel des A und B an deren Stelle hinaufrückt, ſo kann es nichts auf ſich haben, daß die Kinder des C um einen Grad näher verwandt ſind; ſondern, da ſie ſelbſt nicht an die Stelle ihres verzichtenden Vaters wegen des mangelnden j. r. treten können, ſo gelangen ſie auch nie zu C ſelbſt; während jene durch das j. r. bis zu A und B wirklich (durch das j. r.) hinauftreten.

Drittes Beiſpiel: X hinterläßt zwei Söhne A und B und von einem dritten vorverſtorbenen Sohn zwei Enkel den C und D. Der C verzichtet. Es müßte deſſen Antheil dem D zukommen; er könnte nicht an deſſen Oheim A und B (oder deren Deſcendenz) gelangen; da das j. a. immer dem nächſten Miterben deſſelben Stammes (oder Zweiges); alſo hier den Bruder des C, zum Nutzen gereichen muß.

Viertes Beiſpiel: der Verzichtende iſt ein Urenkel des X und es ſind andere Urenkel deſſelben Zweiges da. Das j. a. findet Statt zu Gunſten dieſer; nicht im Beſten der andern Zweige des Stammes des Verzichtenden.

Fünftes Beiſpiel: alle Brüder verzichten auf die Erbſchaft ihres Vaters. Dann ſuccediren deren Deſcendenten jure proprio nach

Köpfen (787), und wenn dann Einer von ihnen verzichtet, ſo accrescirt ſein Antheil nicht bloß den andern Kindern ſeines Stammes; ſondern ohne Unterſchied allen Enkeln die nicht verzichteten.

Sechstes Beiſpiel: beide Söhne A und B verzichten. Von A her ſind mehrere Enkel da; von B her ſind Urenkel da. Letztere könnten trotz des Verzichtes ihres Großvaters, des B, doch deſſen Antheil erhalten; weil ſie das j. r. auf denſelben Grad ihres Vaters und bis auf denſelben Grad, welchen die Deſcendenz des A einnimmt, hinaufhebt. — Fiele einer von ihnen aus, ſo müßte ſein Antheil ſeinen Geſchwiſtern anwachſen. —

Zweite Klaſſe.

Erſtes Beiſpiel: X hinterläßt vollbürtige Brüder oder deren Deſcendenten. Hier gilt alles wie in der erſten Klaſſe (vorausgeſetzt daß, wo das j. r. Einzelnen helfen muß, es auch helfen kann, d. h. nicht durch beſondere Umſtände verſchloſſen iſt; denn nach meiner Anſicht iſt die Deſcendenz von Bruder oder Schweſter in dieſer Klaſſe nur jure repraesentationis gerufen; nicht wie die Deſcendenz von Sohn oder Tochter auch jure proprio. S. auch oben ad 750 fgd.) — und da es bei germani nicht auf die väterliche oder mütterliche Seite ankommen (da ja germani auf beiden Seiten ſtehen) kann, ſo hat hier dieſer Geſichtspunkt kein Intereſſe. Anders wenn:

Zweites Beiſpiel: X zwei fratres consanguinei und nur einen frater uterinus hinterließe und nun einer der erſteren verzichtete. Da nämlich hier die Verlaſſenſchaft nach väterlicher und mütterlicher Seite hin (laut 753) in Hälften zu vertheilen iſt, ſo kann auch der Theil des Verzichtenden nur demjenigen accresciren, welcher mit ihm auf derſelben Seite ſteht; mithin dem frater consanguineus, der acceptirt hat. Wenn man (vergl. z. B. Delv. t. II, p. 104; Chab. ad 786, nr. 4; Dur. t. 6, nr. 497) freilich für daſſelbe Reſultat den Umſtand, daß hier Lineal-Folge eintrete, anruft, ſo fehlt man (wie ich oben ad 750 fgd. ausführte); allein trotz deſſen, daß in der zweiten Klaſſe keine präliminäre Lineal-Succeſſion (als derjenigen: wo das hinterlaſſene Vermögen vorab gleich zwei Maſſen in die väterliche und mütterliche Linie zurückgebracht werden ſoll) Statt findet, kann doch das jus accrescendi nur immer zu Gunſten derer, die auf derſelben Seite ſtehen, Statt finden; eben weil nun einmal doch Hälften bei der Vertheilung dann gemacht werden ſollen, wenn von beiden Seiten her Concurrenten da ſind.

Anderes Beiſpiel: X hinterläßt einen frater uterinus, einen f. consanguineus, von einem vorverſtorbenen f. consanguineus zwei Kinder (Neffen). Wenn hier eines der letztern verzichtet, ſo accrescirt deſſen Antheil nur ſeinem Bruder (dem andern Neffen). Dieß aus demſelben Grunde wie oben.

Anderes Beiſpiel: Der X hinterläßt einen frater uterinus und einen frater consanguineus. Der erſte verzichtet. Der Antheil, welchen er, wenn er acceptirt hätte, erhalten hätte, kömmt ſeinem frater consanguineus (oder deſſen Deſcendenz, wenn er vor X verſtorben war) zu; nicht ſeinen andern Verwandten der mütterlichen Linie; denn, wie geſagt, unter Geſchwiſtern aus verſchiedenen Eben giebt es keine Lineal-Succeſſion, ſondern nur eine Verthei-

lung der Maſſe in Hälften nach beiden Seiten hin, ſo daß alſo wenn die eine Seite keine Geſchwiſtrige mehr beſitzt, die andere auch nicht mehr die Maſſe zu halbiren hat. Wie die, welche Lineal-Succeſſion bei Geſchwiſtrigen annehmen, hier eben ſo, wie ich, entſcheiden können (z. B. Chab. a. a. O. nr. 4; Dur. nr. 405) iſt freilich ſchwerer einzuſehen!

Anderes Beiſpiel: X hinterläßt einen frater uterinus, den A, und einen mit Deſcendenz geſegneten frater consanguineus, den B. Jener acceptirt, der letztere wird für indignus erklärt. Nach der gewöhnlichen Anſicht (wornach die Deſcendenz von Geſchwiſtern eben ſo wie die von Kindern bedacht ſeyen: d. h. auch de leur chef, proprio jure, in der zweiten Klaſſe erben können) darf die Deſcendenz des B in der Eigenſchaft als Geſchwiſtrige die andern Verwandten der mütterlichen Linie ausſchließen: trotz deſſen, daß ſie das jus repraesentationis nicht anſprechen können (Chab. a. a. O. nr. 4; Dur. nr. 456). Nach meiner Anſicht kömmt es darauf an, mit welchen Verwandten der mütterlichen Linie ſie concurriren: wenn mit gleich nahen Collateralen, erben ſie nach Kopfzahl; wenn mit näheren Collateralen, ſind ſie ausgeſchloſſen; denn die Deſcendenz von Bruder oder Schweſter kann nur jure repraesentationis an jener Stelle treten, wo alſo dieß fehlt, ſind ſie nicht mehr Geſchwiſtrige (nicht mehr in der zweiten Klaſſe); ſondern nur noch Collateralen (in den Linien als ſolchen qua Seitenverwandte Gerufene). Nicht umſonſt heißt es in 750, §. 2: „die Abkömmlinge (vergl. 750, §. 1) von Bruder oder Schweſter erben kraft Erbvertretung: laut des zweiten Abſchnittes dieſes Kapitels“ — als wodurch bloß auf 724 zurückgewieſen iſt; alſo auf den Satz: welcher der Deſcendenz des Bruders (der Schweſter) des Erblaſſers die Erbſchaft verheißt, wenn das jus repraesentationis Platz greifen kann, d. h. wo es nicht dadurch entfernt iſt, daß ein Lebender (Verzichtender, Erbunwürdiger) dazwiſchen ſteht und ſo das Erbrecht ſelbſt in der zweiten Klaſſe eo ipso entzogen erſcheinen muß! Ein fernerer Beweis liegt in 749 und 751: wo das „Geſchwiſter oder Abkömmlingen von ihnen“ ganz ſynonym genommen iſt, mit: Geſchwiſter oder „ihren Erbvertretern“. Dazu kömmt, daß 757 nur von „Geſchwiſtern“, nicht von „Geſchwiſtrigen“ redet. Natürlich! weil, wenn das j. r. für die Deſcendenz anzurufen iſt, und nicht wegen beſonderer Umſtände ceſſirt, dieſelbe mit ihren parens die unitas personae bilden, welche der Geſetzgeber durch das jus repraesentationis wirklich herzuſtellen ſtrebt; es alſo, da beſondere Umſtände in jure nicht vermuthet werden, genug war, von „Geſchwiſtern“ zu reden, um damit auszuſprechen, daß ein natürliches Kind auch neben der Deſcendenz von (ehelichen) Geſchwiſtern nur ½ der Verlaſſenſchaft erhalten ſoll. Dafür ſpricht endlich, daß der Artikel 752 da wo er ſagen ſoll: „auch Halbgeſchwiſtrige (Halbbrüder und deren Deſcendenz) ſchließen die entfernteren (als Vater und Mutter) Aſcendenten und die Collateralen aus“, ebenfalls (gewiß aus demſelben Grund wie in 757) nur von Halbgeſchwiſtern redet und wenn auch der L. R. Satz (752) die Worte „oder Nachkommen“ ausdrücklich beiſetzt, ſo geſchah dieß offenbar mit

Rückblick auf den unmittelbar vorangehenden L. R. S. 751, wo die Deſcendenz wieder nur als „Erbvertreter“ aufgeführt iſt.

Anderes Beiſpiel: X hinterläßt zu gleicher Zeit fratres consanguinei, uterini, germani. Wenn hier ein f. consanguineus verzichtet, ſo nützt dieß eben ſo gut, den germani als den andern consanguinei; aber es nützt nicht den uterini und vice versa der Verzicht eines uterinus bereitet den consanguinei keinen Vortheil (733, 752).

Anderes Beiſpiel: X hinterläßt neben Bruder und Schweſter oder deren Deſcendenz (wo das j. r. nicht wegen beſonderer Gründe für ſie nicht wirken kann) auch Vater und Mutter. Wenn Vater oder Mutter verzichten, ſo kann Derjenige von ihnen, welcher acceptirte, keineswegs das vom Andern her Ausfallende gewinnen; ſondern es muß dieß den Geſchwiſtrigen accreſciren; weil gewiſſermaßen nur auf ihre Koſten (die zweite Klaſſe iſt die Geſchwiſter-Klaſſe) noch Vater und Mutter in dieſer Klaſſe gerufen ſind, wenn der Geſetzgeber ihnen — gleichgültig ob neben vielen oder wenigen Geſchwiſtrigen und gleichgültig ob die letztern nur von einer oder von beiden Seiten her im Geſchwiſter-Verhältniße ſtehen, gleichgültig ob, wenn erſteres der Fall iſt (z. B. wenn nur fratres uterini da ſind) der Eltern-Theil auf derſelben Seite ſteht oder nicht (nicht die Mutter, ſondern der Vater hinterlaſſen war) — dem Eltern-Theil einen beſtimmten Theil und zwar vorab vom ganzen Nachlaſſe anweiſt (vergl. 752) — woraus dann auch folgt, daß Vater oder Mutter (oder beide zuſammen) nie etwas von dem Ausfall gewinnen können, der ſich bei Einzelnen der Geſchwiſtrige (ſeyen ſie germani, consanguinei oder uterini) ereignet. —

Dritte Klaſſe (die Lineal-Succeſſion).

Erſtes Beiſpiel: X hinterläßt in beiden Linien Aſcendenten — z. B. in der mütterlichen Linie die Mutter; in der väterlichen den Großvater. — Wenn hier Einer in der einen Linie — der Großvater väterlicher Seits — verzichtet, ſo accreſcirt ſein Antheil nur ſeinen Miterben: der Großmutter väterlicher Seits; nicht der die andere, mütterliche, Linie, vertretenden Aſcendentin, der Mutter (733, 746).

Zweites Beiſpiel: X hinterläßt in beiden Linien Collateralen. Fällt dann Einer in einer der Linien aus, ſo accreſcirt das Ausfallende nur den Collateralen derſelben, nicht auch denen der andern Linie.

Drittes Beiſpiel: X hinterläßt in der einen Linie Aſcendenten und Collateralen; in der andern ebenfalls Aſcendenten und Collateralen. Es fällt das in einer Linie Ausfallende immer den in derſelben Linie Stehenden an; gleichgültig ob, wenn ein Aſcendent ausfällt, der, dem deſſen Portion accreſcirt, ſelbſt wieder ein Aſcendent oder nur ein Collaterale iſt (733, 753, 755, 786).

Viertes Beiſpiel: X hinterläßt in der einen Linie nur Aſcendenten, in der andern nur Collateralen. Es gilt daſſelbe: wenn Einer ausfällt, d. h. immer gelangt das Ausfallende an den in derſelben Linie noch Stehenden.

Fünftes Beiſpiel: X hinterläßt in beiden Linien Aſcendenten oder Collateralen; aber es verzichten (oder deficiren ſonſt) Alle, welche in der einen Linie ſtehen. Dann tritt Devolution von einer

Linie auf die andere ein; denn hier fehlt es ja an allem und jedem, welcher die eine Linie vertreten könnte (733, 753), und dieß muß ſelbſt dann gelten, wenn der präſumtive Erbe nur ſeinen Verzicht darum gethan hätte, um ſich an ſein Geſchenk oder legs (welches vom Erblaſſer herrührt) zu halten. Man kann nicht ſagen: da er ja hier einen Theil der Erbſchaft behält, ſo muß er auch als héritier gelten und es kann folgeweiſe, wenn das Object der Liberalität derjenigen Portion, welche er als Acceptirender vom Nachlaſſe erhalten hätte, gleich iſt, die Devolution im Beſten der Verwandten ſeiner Linie nicht Platz greifen. Denn wie Jemand auf die Erbſchaft verzichtet (oder ſonſt deficirt), entfremdet er ſich gänzlich dieſer ſelbſt, und es erſcheint das, was er noch ſonſt behält, nie als etwas, was ihm qua Erbe zuzuſchreiben wäre; ſondern es klebt ihm nach wie vor ſeine urſprüngliche Natur an, und darum kann alſo der Umſtand, daß, wie X ohne Deſcendenten und Geſchwiſtrigen abgeſtorben und ſo die Lineal-Succeſſion Platz greifend iſt, für die Verwandten von Vater und Mutter her die präliminäre Abtheilung des Nachlaſſes in zwei Maſſen zu machen iſt, mit dem Umſtande nichts zu ſchaffen haben, daß gerade der in der einen Linie allein ſtehende Verwandte ſeinen Verzicht einlegt, um ſich an etwas Anderes aus der Verlaſſenſchaft zu halten; eben weil dieß als vorweg vom Ganzen Weggehobenes dann weder der einen noch der andern Linie mehr zuzuſchreiben war, mithin es auch gleichgültig ſeyn muß: von welcher Seite her der Verzichtende mit dem Erblaſſer verwandt iſt.

Zum Schluſſe hier noch eine Betrachtung für das j. a. für den Fall, wo ein natürliches, anerkanntes Kind im Spiel iſt. Die Regel iſt, man muß eben ſehen, mit welchen ehelichen Verwandten es zu concurriren hat. Erſtens es ſind dieß Deſcendenten. Wenn hier eines von dieſen verzichtet, ſo muß das j. a. für alle Kinder ohne Unterſchied wirkſam ſeyn. Nehmen wir z. B. (vergl. Dur. nr. 499) drei eheliche und zwei natürliche Kinder und eine Erbſchaft von 30,000 fl. an. Eins der ehelichen Kinder verzichtet. Jedes n. K. erhält 2,800 ſtatt der 2000 fl., welche es erhalten hätte, wenn jener Verzicht nicht eingetreten wäre. Jedes eheliche Kind würde 12,200 erhalten. Nehmen wir umgekehrt (mit Dur. l. c.) an, daß ein n. K. verzichtet, ſo würde das andere n. K. ebenfalls 2,800 fl. erhalten und jedes der ehelichen Kinder bekäme 9,066 fl.; während ohne unterlaufenden Verzicht jedes von ihnen 8,666 erhalten hätte. — Es ſind die Concurrenten: Aſcendenten, oder Brüder (Schweſtern), oder deren Deſcendenten. Ein Aſcendent, oder Bruder (Schweſter) verzichtet. Es können die n. K. daraus keinen Nutzen ziehen; weil ſie wie nur Einer von jener Art von ehelichen Verwandten noch übrigt, immer nur auf ihre beſtimmte Portion, ½ der Verlaſſenſchaft, angewieſen bleiben. Eben ſo gewiß iſt das Umgekehrte: der Verzicht eines der n. K. kann den ehelichen Verwandten (jener Art) keinen Nutzen bereiten; ſondern es verſpürt nur das n. K. den Vortheil; weil, wenn auch nur Ein n. K. noch übrigt, die ihnen beſtimmte Portion dieſelbe bleibt, ſo daß alſo die n. K. nur — nach dem consursu fiunt partes — ſich unter einander beſchränken. Sollten etwa alle ehelichen Verwandte obiger Art verzichten, ſo würde, da hier eine neue devolutio eintritt: da hier

vis à vis der n. K. andere Verwandte auftreten, für die n. K. ein Nutzen entſpringen, indem dann ihre beſtimmte Portion von ½ auf ¾ des Nachlaſſes erhöht erſcheint (757, 758).

Sechstes Kapitel.

Von erlaubten Verordnungen zum Vortheil der Enkel des Geſchenkgebers oder Erblaſſers oder ſeiner Geſchwiſter-Kinder.

(L. R. S. 1048—1074.)

Quellen. — Ordonnance des substitutions de 1747. — Lois du 17. May 1826; du 12. May 1835. —

Vorwort. — Wie bereits ad 896 bemerkt wurde und wie auch jetzt wieder die Ueberſchrift unſeres Kapitels beſagt, handelt es ſich hier um die Ausnahmen, welche man trotz der Heilſamkeit, die mit der Verbannung der Aftererbeinſetzungen für den Bürgerſtand (denn Majorate erlaubte ſchon Napoléon vergl. 896, §. 3. Vergl. auch die loi vom 17. Mai 1826. S. jedoch die loi vom 12. Mai 1835) verbunden iſt, der Diſpoſitions-Freiheit in einem gewiſſen Grade für Familien-Fideicommiſſe ſchuldig zu ſeyn glaubte, zumal Exheredation unzuläßig ſey.

Ueberſicht. — Der Fideicommittens kann nur ſeyn: eins der Elterntheile oder eins der Geſchwiſter des Fiduciars. Die Fideicommiſſarien können nur abgeben: ſämmtliche Kinder des erſten Grades des Fiduciars (1049, 1050). Nur die portion disponible kann mit einer Subſtitution belegt werden (1048, 1049, 1052). Eine ſolche Subſtitution kann ſowohl als donation entre-vifs wie als legs errichtet werden, und die Förmlichkeiten ſind hiernach verſchieden. — Für die Verhältniſſe, ſo lange die Subſtitution noch nicht eröffnet iſt, läuft alles auf einen Grundgedanken hinaus: die Subſtitution iſt eine Liberalität, welche mit der (auflöſenden) Bedingung umwunden iſt: daß Kinder geboren werden (1051—1061; 1068—1073). — Die beſondern Pflichten des Fiduciars beſchreiben 1062—1067, 1074, ſ. auch 1054. Vergl. auch 1069—1072. — Für die Verhältniſſe bei der Eröffnung und dem Wegfallen der Subſtitution walten die zwei Grundſätze: das eventuelle Recht des Subſtituirten hat ſich gebildet: ſobald der Fiduciar ſein wirkliches Recht erwarb. Es iſt das wirkliche Recht des Subſtituirten erworben: ſobald jenes des Fiduciars aufhört: 1053, 1057 — Das Recht des Subſtituirten erliſcht, ſobald die Pflicht des Fiduciars

zu reſtituiren ceſſirt. Das Recht des Subſtituirten ſo wie des Fiduciars erlöſchen zu gleicher Zeit im Fall des L. R. S. 1049. —

1048. — Eltern können das Vermögen, worüber ſie zu verordnen berechtigt ſind, ganz oder zum Theil durch Handlungen unter Lebenden oder auf den Todesfall hin, Einem oder Mehreren ihrer Kinder unter der Bedingung geben, daß ſie dieſes Vermögen ihren jetzigen und künftigen Kindern, jedoch nur jenen des erſten Grads wieder abtreten ſollen.

∾ Z. d. W. „oder auf den Todesfall hin". Im Grundtext: „par actes testamentaires".

Z. d. W. „können unter der Bedingung". Im Grundtext: „avec la charge".

Z. d. W. „ihren jetzigen und künftigen Kindern". Im Grundtext: „aux enfans nés et à naître, desdits donataires".

Z. d. W. „abtreten". Im Grundtext: „de rendre".

= 897, 1050, 1053, 1081.

1049. — Ein kinderloſer Erblaſſer darf auch unter Lebenden, oder auf den Todesfall hin ſeinen Brüdern oder Schweſtern ſein ganzes Vermögen, oder jeden Theil deſſelben, der nicht zu einem Pflichttheil gehört, unter der gleichen Bedingung geben, daß ſolches von ihnen auf ihre vorhandene und künftige Kinder, jedoch nur des erſten Grads falle.

∾ Z. d. W. „Ein kinderloſer Erblaſſer darf auch unter Lebenden, oder auf den Todesfall hin — geben". Im Grundtext: „Sera valable, en cas de mort sans enfans, la disposition que le défunt aura faite par acte entre vifs ou testamentaire, au profit".

Z. d. W. „ſein ganzes Vermögen, oder jeden Theil deſſelben, der nicht zu einem Pflichttheil gehört". Im Grundtext: „de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans la succession".

Z. d. W. „unter der gleichen Bedingung, daß ſolches — habe". Im Grundtext: „avec la charge de rendre ces biens".

= 897, 906.

1050. — Die Verordnungen, welche die beiden vorhergehenden Sätze erlauben, gelten nur in ſofern, als die auferlegte Abtretung zum Vortheil aller jetzigen und künftigen Kinder ohne Ausnahme oder Vorzug des Alters oder des Geſchlechts gereicht.

∾ Z. d. W. „als die auferlegte Abtretung zum Vortheil — gereicht". Im Grundtext: „qu'autant que la charge de restitution sera au profit".

Z. d. W. „aller — Kinder". Im Grundtext: „de tous les enfans — du grevé".

= 896.

1051. — Stirbt in obigen Fällen derjenige, von dem das

Vermögen auf ſeine Kinder fallen ſoll, und hinterläßt theils Kinder, theils Kindes-Kinder, ſo erhalten dieſe letztere, vermöge des Erbvertretungs-Rechts, den Antheil des vorverſtorbenen Kinds.

~ Z. d. W. „Stirbt — derjenige, von dem das Vermögen auf ſeine Kinder fallen ſoll“. Im Grundtext: „Si — le grevé de restitution au profit de ses enfans meurt“.

Z. d. W. „theils Kinder, theils Kindes-Kinder“. Im Grundtext: „des enfans au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé“.

= 739.

1052. — Wenn Kinder, oder Geſchwiſter, welchen ohne Auflage einer Wieder-Abtretung unter Lebenden etwas geſchenkt war, eine neue Gutthat annehmen, die ihnen durch Handlungen unter Lebenden oder von Todeswegen unter der Bedingung zugewendet iſt, daß die früher geſchenkten Güter mit der Wieder-Abtretung belaſtet ſeyn ſollen; ſo können ſie nicht mehr die beiden zu ihrem Vortheil geſchehenen Verfügungen trennen, und auf die zweite verzichten, um ſich an die Erſte allein zu halten, wenn ſie auch bereit wären, die unter der zweiten Verfügung begriffenen Güter zurückzulaſſen.

~ Z. d. W. „welchen ohne Auflage einer Wieder-Abtretung unter Lebenden etwas geſchenkt war“. Im Grundtext: „auxquels des biens auraient été donnés par acte entre-vifs, sans charge de restitution“.

Z. d. W. „eine Gutthat“. Im Grundtext: „une liberalité“.

Z. d. W. „durch Handlungen unter Lebenden oder von Todeswegen“. Im Grundtext: „par acte entre-vifs ou testamentaire“.

Z. d. W. „mit der Wieder-Abtretung“. Im Grundtext: „de cette charge“.

Z. d. W. „zurücklaſſen“. Im Grundtext: „de rendre“.

1053. — Den After-Erben fallen ihre Rechte zu der Zeit an, wo der Genuß des Kinds oder Geſchwiſters, welchem die Wieder-Abtretung auferlegt iſt, aus irgend einer Urſache aufhört. Eine zu ihrem Beſten vor der Zeit geſchehene Abtretung des Genuſſes kann den derzeitigen Gläubigern des Belaſteten nicht ſchaden.

~ Z. d. W. „Den After-Erben fallen ihre Rechte — an“. Im Grundtext: „Les droits des appelés seront ouverts“.

Z. d. W. „kann den derzeitigen Gläubigern des Belaſteten nicht ſchaden“. Im Grundtext: „ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé anterieurs à l'abandon“.

= 788, 1167.

1053 a. — Eben ſo wenig darf ſie den ſpäter gebornen After-Erben zum Nachtheil gereichen.

1054. — Die Frau eines Belaſteten, wenn deſſen freies Vermögen unzulänglich iſt, kann ſich nicht an das Vermögen halten, welches der Wieder-Abtretung unterliegt, außer für den Hauptſtock des Heirathsguts, und das nur alsdann, wenn der Erblaſſer es ausdrücklich erlaubt hat.

∾ Z. d. W. „kann" bis „Heirathsguts". Im Grundtext: „ne pourront avoir, sur les biens à rendre de recours subsidiaire — que pour le capital des deniers dotaux".

= 954, 963, 1495, 1532.

1055. — Wer die in den vorhergehenden Sätzen geſtatteten Verfügungen trifft, kann in denſelben oder in einer öffentlichen Urkunde einen Pfleger zur Vollziehung dieſer Verordnungen ernennen. Dieſer kann den Auftrag nicht ablehnen, außer wenn eine der Urſachen vorhanden iſt, welche unter dem Titel von der Minderjährigkeit und Vormundſchaft in dem 6ten Abſchnitt des 2ten Kapitels angegeben ſind.

∾ Z. d. W. „in einer öffentlichen Urkunde". Im Grundtext: „par un acte postérieur, en forme authentique".

Z. d. W. „Dieſer kann den Auftrag nicht ablehnen, außer". Im Grundtext: „ce tuteur ne pourra être dispensé que".

= 392, 427, 1073.

1056. — In Ermangelung dieſer Ernennung ſoll auf Betrieb des Belaſteten, oder wenn dieſer minderjährig wäre, ſeines Vormunds, in Monatsfriſt von dem Tag an, da der Geſchenkgeber oder der Erblaſſer geſtorben, oder nach ihrem Tod die belaſtende Verordnung bekannt geworden iſt, ein Pfleger ernannt werden.

∾ Z. d. W. „In Ermangelung dieſer Ernennung". Im Grundtext: „A défaut de ce tuteur".

Z. d. W. „von dem Tag an, da — die belaſtende Verordnung bekannt geworden iſt". Im Grundtext: „du jour que — l'acte contenant la disposition aura été connu".

= 405, 1057, 1074.

1057. — Der Belaſtete, welcher dem vohergehenden Satz kein Genüge leiſtet, ſoll des Vortheils verluſtig ſeyn, den ihm die Verordnung verſchafft hatte; auf Betrieb der volljährigen After-Erben, oder des Vormunds oder Rechtsbeiſtands der Minderjährigen oder Mundloſen, oder auf Betrieb eines jeden Verwandten der After-Erben, dieſe ſeyen

volljährig, minderjährig oder mundlos, oder endlich von Amtswegen auf Betrieb des Kronanwalts, kann von dem Gericht des liegenden Erbes erklärt werden, daß das Recht auf den After-Erben gefallen ſey.

∾ Z. d. W. „kann — erklärt werden, daß das Recht auf den After-Erben gefallen ſey". Im Grundtext: „et dans ce cas, le droit pourra être declaré ouvert au profit des appelés".

Z. d. W. „Rechts-Beiſtands". Im Grundtext: „du curateur".

Z. d. W. „Mundloſen". Im Grundtext: „interdits".

Z. d. W. „des Kron-Anwalts". (Im Grundtext: „du procureur impérial".)

Z. d. W. „von dem Gericht des liegenden Erbes erklärt werden". Im Grundtext: le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte".

1057 a. — Im Fall übler Verwaltung des Vorerben iſt auf Andringen des Aftererben nach Satz 618 zu verfahren.

1058. — Nach dem Tod des Erblaſſers, welcher eine After-Erbſchaft verordnet, ſoll in den gewöhnlichen Formen zur Erbverzeichniß über alle Güter und Fahrnißſtücke geſchritten werden, die zu ſeinem Nachlaß gehören, den Fall ausgenommen, wenn nur ein Stückvermächtniß belaſtet iſt. Die Erbverzeichniß ſoll eine Abſchätzung der fahrenden Habe nach ihrem Werth enthalten.

∾ Z. d. W. „Nach dem Tod des Erblaſſers, welcher eine After-Erbſchaft verordnet". Im Grundtext: „Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution".

Z. d. W. „Fahrniß". Im Grundtext: „effets".

Z. d. W. „wenn nur ein Stück-Vermächtniß belaſtet iſt". Im Grundtext: „le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier".

Z. d. W. „der fahrenden Habe". Im Grundtext: „des meubles et effets mobiliers".

Z. d. W. „Die Erbverzeichniß" — „enthalten". Vergl. R. Bl. de 1810, Nro. 11 (oben ad 793 mitgetheilt).

— Vergl. R. B. de 1810, Nr. 11 und de 1837, Nr. 51, §. 2, (Errichtung des Inventars vor 2 Zeugen).

1059 — Sie ſoll auf Anſuchen des mit der Wiederabtretung Belaſteten in der Zeitfriſt, die unter dem Titel von Erbſchaften beſtimmt iſt, in Beiſeyn des zur Vollziehung ernannten Pflegers errichtet werden. Die Koſten fallen auf das Aftererbe.

∾ Z. d. W. „Die Koſten fallen auf das After-Erbe". Im Grundtext: „Les frais seront pris sur les biens compris dans la disposition".

= 795, 1060.

1060. — Iſt die Erbverzeichniß nicht in der obigen Zeit auf Anſuchen des Belaſteten errichtet worden; ſo ſoll in dem hierauf folgenden Monat, auf Betrieb des zur Vollziehung ernannten Pflegers, in Beiſeyn des Belaſteten oder ſeines Vormunds hiezu geſchritten werden.

1061. — Geſchieht den beiden vorhergehenden Sätzen kein Genüge; ſo ſoll auf Betreiben der im 1057. Satz benannten Perſonen eben dieſe Erbverzeichniß gefertigt, und der Belaſtete oder ſein Vormund ſowohl, als der After-Erbpfleger dazu berufen werden.

∾ Z. d. W. „eben dieſe Erbverzeichniß gefertigt — werden". Im Grundtext: „il sera procédé au même inventaire".

Z. d. W. „After-Erbpfleger". Im Grundtext: „le tuteur nommé à l'exécution".

1062. — Der, dem eine Wieder-Abtretung auferlegt iſt, ſoll alle zum Aftererbe gehörige fahrende Habe ordnungsmäßig öffentlich verſteigern laſſen, welche nicht in den beiden folgenden Sätzen ausgenommen iſt.

∾ Z. d. W. „alle zum After-Erbe gehörige fahrende Habe". Im Grundtext: „de tous les meubles et effets compris dans la disposition".

Z. d. W. „ordnungsmäßig verſteigern laſſen". Im Grundtext: „de faire procéder à la vente, par affiches et enchères".

= 452.

1063. — Das Zimmergeräth, und andere Fahrnißſtücke, deren Beibehaltung ausdrücklich verordnet worden, werden in dem Stand abgeliefert, worin ſie ſich zur Zeit der Wieder-Abtretung befinden.

∾ Z. d. W. „Das Zimmergeräth". Im Grundtext: „Les meubles meublans".

Z. d. W. „Fahrnißſtücke". Im Grundtext: „choses mobilières".

Z. d. W. „deren Beibehaltung ausdrücklich verordnet worden". Im Grundtext: „qui auraient été compris dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature".

Z. d. W. „werden abgeliefert". Im Grundtext: „seront rendus".

1064. — In Schenkungen unter Lebenden oder von Todeswegen, welche ein landwirthſchaftliches Gut betreffen, iſt Vieh und Feldgeräth mit begriffen, und der Belaſtete iſt nur verbunden es abſchätzen zu laſſen, um bei der Wieder-Abtretung den gleichen Werth zu erſtatten.

∾ Z. d. W. „welche ein landwirthſchaftliches Gut betreffen". Im Grundtext: „servant à faire valoir les terres".

Z. d. W. „und Feldgeräth". Im Grundtext: „et ustensiles".

= 453, 522, 524.

1065. — Innerhalb ſechs Monaten von dem Tag an, da die Erbverzeichniſſe geſchloſſen worden, muß der Belaſtete den Erlös aus der verkauften Fahrniß, und was an einnehmenden Schulden eingegangen iſt, verzinslich anlegen.

Nach Umſtänden kann dieſe Friſt verlängert werden.

∾ Z. d. W. „der Erlös aus der verkauften Fahrniß". Im Grundtext: „un emploi des deniers comptans, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus".

= 455, 1067.

1066. — Was ſpäterhin aus einnehmenden Schulden oder abgelösten Kapitalien eingeht, muß längſtens in drei Monaten, nach Empfang des Geldes, von dem Belaſteten wieder angelegt werden.

∾ Z. d. W. „Was — eingeht". Im Grundtext: „Les deniers — recouvrés".

Z. d. W. „abgelöste Kapitalien". Im Grundtext: „les remboursements de rente".

1067. — Die Anlage geſchieht nach Vorſchrift des Geſchenkgebers oder Erblaſſers; hat dieſer keine gegeben, ſo ſoll ſie geſchehen um Liegenſchaften oder Unterpfandbriefe zu erwerben.

∾ Z. d. W. „nach Vorſchrift des Geſchenkgebers oder Erblaſſers". Im Grundtext: „conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la disposition, s'il a designé la nature des effets, dans lesquels l'emploi doit être fait".

Z. d. W. „ſo ſoll ſie geſchehen um Liegenſchaften oder Unterpfänder zu erwerben". Im Grundtext: „il ne pourra l'être qu'en immeubles, ou avec privilége sur des immeubles".

1068. — Die in den vorhergehenden Sätzen vorgeſchriebene Anlage ſoll auf Betrieb und unter Mitwirkung des After-Erbpflegers geſchehen.

∾ Z. d. W. „auf Betrieb und unter Mitwirkung". Im Grundtext: „en présence et à la diligence".

1069. — Verordnungen, welche eine After-Erbſchaft durch Vertrag oder letzten Willen feſtſetzen, ſollen auf Betrieb des Belaſteten oder des Pflegers der After-Erbſchaft offenkundig gemacht werden; ſo viel nämlich die Liegenſchaften betrifft,

durch Eintrag in die Bücher der betreffenden Pfandſchreiberei, und ſo viel die Summen betrifft, die zu Unterpfand auf Liegenſchaften angelegt werden, durch Unterpfands-Beſtellung und Eintragung.

∾ Z. d. W. „Verordnungen, welche eine After-Erbſchaft durch Vertrag oder letzten Willen feſtſetzen“. Im Grundtext: „Les dispositions par acte entre-vifs ou testamentaires à charge de restitution“.

Z. d. W. „durch den Eintrag in die Bücher der betreffenden Pfandſchreiberei“. Im Grundtext: „par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation“.

Z. d. W. „die zu Unterpfand auf Liegenſchaft angelegt werden, durch Unterpfands-Beſtellung und Eintragung“. Im Grundtext: „colloquées avec privilège sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilège“.

= 939, 940 fgd., 589.

1070. — Den Abgang der Eintragung der After-Erbſchaft in jene Bücher können die Gläubiger und jeder dritter Erwerber, ſelbſt denen minderjährigen oder mundloſen After-Erben entgegen halten, welchen nur der Rückgriff auf den Belaſteten und auf den After-Erbpfleger bleibt, ohne daß ſie jedoch die Folgen der Unterlaſſung der Eintragung umſtoßen könnten, ſelbſt wenn der Belaſtete und der Pfleger zahlungsunfähig wären.

∾ Z. d. W. „Den Abgang der Eintragung der After-Erbſchaft in jene Bücher“. Im Grundtext: „Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition“.

Z. d. W. „welchen nur der Rückgriff — bleibt“. Im Grundtext: „sauf le recours“.

Z. d. W. „ohne daß ſie jedoch die Folgen der Unterlaſſung der Eintragung umſtoßen könnten“. Im Grundtext: „et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription“.

= 941 fgd.

1071. — Dadurch, daß ein Gläubiger oder dritter Erwerber auf einem andern Weg als jenem der Eintragung Wiſſenſchaft von der Verordnung erlangte, iſt der Mangel der Eintragung nicht gehoben.

∾ Z. d. W. „iſt der Mangel der Eintragung nicht gehoben“. Im Grundtext: „Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert pas“.

1072. — Weder die Geſchenk-Nehmer, Vermächtniß-Nehmer, noch ſelbſt die geſetzlichen Erben desjenigen, der eine After-

Erbſchaft verordnet, noch weniger ihre Geſchenk-Nehmer, Vermächtniß-Nehmer oder Erben können den Abgang der Eintragung den After-Erben entgegen halten.

∾ Z. d. W. „den Abgang der Eintragung der After-Erben entgegen halten“. Im Grundtext: „ne pourront, en aucun cas, opposer le défaut de transcription ou inscription“.

1073. — Der zur Vollziehung ernannte Pfleger iſt perſönlich verantwortlich, wenn er ſich nicht in allem nach den Regeln gerichtet hat, die hier oben für die Vermögens-Beurkundung, den Fahrniß-Verkauf, die Geld-Anlage, die Eintragung und Unterpfands-Beſtellung vorgeſchrieben ſind, und überhaupt, wenn er nicht allen nöthigen Fleiß angewendet hat, damit die auferlegte Wieder-Abtretung wohl und treulich vollzogen werden möge.

∾ Z. d. W. „die Eintragung und Unterpfands-Beſtellung“. Im Grundtext: „la transcription et l'inscription“.

= 475, 942.

1074. — Der minderjährig Belaſtete, kann, wenn gleich ſein Vormund zahlungsunfähig iſt, die Folgen der Uebertretung der Regeln, welche dieſem in den Sätzen des gegenwärtigen Kapitels vorgeſchrieben ſind, nicht umſtoßen.

∾ Z. d. W. „wenn gleich“. Im Grundtext: „dans le cas même“.

Z. d. W. „kann — die Folgen der Uebertretung der Regeln — nicht umſtoßen“. Im Grundtext: „ne pourra — être restitué contre l'inexécution des regles“.

V ad 1048 — 1074.

Hiermit gelangen wir zu den bereits bei 896 bevorworteten Ausnahmen von dem Verbote der Fideicommiſſe.

Es ſollen dieſe Ausnahmen eine ſehr wichtige Lehre des Römiſchen Rechts, nämlich die Lehre von allen Exheredationen namentlich die exheredatio bona mente facta, als welche in Frankreich unter dem Namen disposition oder substitution officieuse bekannt war, erſetzen, und es erſcheint das in 1048 fgd. Aufgeſtellte als eine Nachbildung davon. Auch an die Stelle der substitutio quasi pupillaris ſollten die Beſtimmungen in 1048 fgd. treten; denn es hat dieſe viele Aehnlichkeit mit dem vorigen Inſtitute. Beide Inſtitute bedurften einer tüchtigen Reviſion; zumal die ganze Lehre von der substitutio quasi pupillaris eine einzige Reihe von Controverſen abgiebt; ferner zumal über die Zulaſſung oder Nichtzulaſſung der exheredatio bona mente facta von jeher und auch wieder in den Discuſſionen — wo ganze Diſſertationen zu leſen ſind — geſtritten wurde. Wirklich iſt es aber auch ein äußerſt delicater Punkt, die Gründe ſelbſt, aus welchen Jemand ſoll die Seinigen exhe-

rediren dürfen, auszumitteln und weil man ſich darüber nicht einigen konnte, ſo beſchloß man, an die Stelle der exheredatio b. m. f. Ausnahmen von den Fideicommiſſen zu ſetzen. War nun auch Zweck und Grund ganz derſelbe, ſo ſey (das geſtand man ſich im Staatsrath allgemein ein) dieſer Zweck äußerſt ſchwer zu erreichen: ohne gegen Grundſätze zu verſtoßen, welche auch wieder auf ſoliden Baſen ruhen, und darum bedürfe es des Aufwendens aller Vorſicht. So entſtanden denn auch, um dieſe wirklichen Subſtitutionen (denn das ſind ſie, wenn gleich der Name vermieden iſt) gefahrloſer zu machen, eine Menge von Beſchränkungen und Sicherheitsmaßregeln. Indeſſen wird ſich auch dabei Mancher nicht beruhigen und darum dem Geſetzbuche (mit Maleville, der unverholen ſagt, es müſſe das Ganze nochmals überlegt und anders normirt werden) für hier kein Lob ſpenden — und es ſcheint auch die Lehre, wenn man auf den Zweck, der doch damit erreicht werden ſollte, genau achtet, wirklich nicht befriedigen zu können!

Dieß vorausgeſetzt, gehen wir nun in das Ganze ein. Daher:

I. Von den Beſchränkungen.

Dieſe betreffen theils das Vermögen; theils die Perſonen; theils die Form der Errichtung.

Für die beiden erſten iſt Grundſatz: die Subſtitution zum Zweck eines Familien-Fideicommiſſes iſt nur erlaubt für das diſponible Vermögen; ferner nur den Eltern zum Beſten der Enkel; den Geſchwiſtern zum Beſten ihrer Neffen oder Nichten; ſo daß alſo der Fideicommittens nur eines der Eltern oder eins der Geſchwiſter des Fiduciars; ſo daß ferner die Fideicommiſſare nur die Kinder erſten Grades des Fiduciars ſind (1048 fgd.). Hätte X einen Sohn (den Fiduciar), welcher z. B. wahnſinnig oder verſchwenderiſch iſt, ſo darf er ein Fideicommiß errichten: zum Beſten der Kinder dieſes ſeines Sohnes. Daſſelbe iſt ſtatuirt: wenn X einen Bruder, der ſo iſt, beſitzt. Sonſt enterbte man in einem ſolchen Fall bona mente und ſagte: „die und die ſollen Erben ſeyn". Dieß wollten die Urheber des Code nun durch Obiges erſetzen. — Bedingung dabei iſt jedoch, daß alle jetzigen und künftigen Kinder — ohne Unterſchied des Geſchlechtes und Alters — als fideicommiſſariſche Erben gerufen werden (alſo anders wie in Rom bei der substitutio quasi — pupillaris). Warum ging man nun aber nicht weiter: warum beſchränkte man das Römiſche Recht ſo ſehr? Die Antwort kann nur allgemein dahin lauten: um nicht gegen andere Grundſätze anzuſtoßen. Gehen wir an der Hand der officiellen Erklärungs-Quellen näher ins Einzelne ein! Das erſte Beachtungswerthe iſt, daß ausnahmsweiſe erlaubte Fideicommiſſe nur über den diſponibeln Theil ſich erſtrecken können. Bei Geſchwiſtern hatte dieß keinen Anſtand, weil hier das ganze Vermögen diſponibel iſt. Anders hinſichtlich des Elterntheils, der zum Vortheil der Enkel diſponirt. Hier enthält Obiges eine große Beſchränkung (und unterſcheidet ſich dadurch von der exheredatio bona mente facta: als welche auch die legitima umfaßt. Ja es iſt dieß eigentlich bloß der Vortheil, den ſie gewährte! Noch mehr: es beruhte der ganze Zweck darauf, daß man gerade die legitima dem Kinde nehmen konnte, wenn es ſchwachſinnig oder verſchwenderiſch war! Wünſchenswerth iſt es an ſich zwar allerdings,

daß man auch die legitima vorzüglich dem verſchwenderiſchen Kinde entziehen kann, allein man konnte im Staatsrath ſich dazu nicht beſtimmen; weil man wohl erwägte, daß, wenn eine ſolche Dispoſition auf die legitima ſich ausdehnen ließe, man unmöglich die Anführung der Gründe umgehen könne: warum man die legitima entziehe, und ob die exheredatio auch wirklich eine exheredatio bona mente ſey; widrigenfalls man ja die legitima geradezu aufhöbe. Wie man nun aber Gründe anführen müſſe, ergebe ſich zugleich als nothwendige Folge die Möglichkeit gerichtlicher Conteſtationen über die Gründe dahin: ob ſie wahr ſind, oder nicht: ob ſie auch eine Ausſchließung rechtfertigen, oder nicht — und dann biete ſich zugleich ein für die Sitten höchſt nachtheiliges Schauſpiel dar, indem der Sohn gegen den Vater auftreten und ihn einen Lügner ſchelten: zeigen müſſe, daß er kein Verſchwender ſey: daß der Vater ihm böſe geweſen u. ſ. w. kurz er müße den Vater entehren; ferner die Kinder (Enkel) müßten dann wieder umgekehrt gegen ihren Vater auftreten und deſſen Schande aufdecken, wenn ſie des Großvaters Dispoſition aufrecht erhalten und deſſen Ehre retten wollten! Dieß ſind auch die Gründe, warum man die exheredatio wegen Unwürdigkeit nicht aufgenommen hat. Es walten hier ganz dieſelben Rückſichten! Verwarf man nun aber die Exheredation des Römiſchen Rechts ganz, ſo konnte man ſich auch durchaus nicht beſtimmen, die Subſtitutions-Befugniß des Vaters (Mutter) an die Anführung von Gründen zu binden, und darum konnte man ſich auch conſequenter Weiſe nicht entſchließen, die Umgehung der legitima zu erlauben. So wirkt nun freilich das Inſtitut nicht vollſtändig das, was die exheredatio wirkt; aber man begnügte ſich lieber damit, als daß man ſich der Gefahr der Erzeugung ſcandalöſer Prozeſſe ausſetzte — und ein Unbefangener wird anerkennen müſſen, daß das Inſtitut ſo leicht nicht zu kritiſiren und ſo verwerflich zu finden iſt, wie Manche ſo vorſchnell annehmen. Jedenfalls iſt der Umſtand, daß es nicht alles wirkt, nicht das Reſultat der Flüchtigkeit; ſondern einer weitläufigen Berathung über einen wirklich für die Geſetzgebung ſehr delicaten Fall! —

In der directen Linie iſt dieß Fideicommiß nur den Eltern erlaubt. Grund iſt, daß, hätte man es weiter ausgedehnt, das Inſtitut leicht alle Nachtheile der verbotenen Familien-Fideicommiſſe bereitet hätte.

X kann nicht ſagen: „es ſoll mein Vermögen inalienabel auf meine Urenkel gehen"; ſondern er kann ſo nur für die Enkel die Anordnung treffen, und eben deßwegen ergiebt ſich von ſelbſt, daß die Großeltern nicht in Hinſicht der Enkel die Urenkel ſubſtituiren können. Wenn der Satz 1051 von Urenkeln ſpricht, ſo iſt dadurch nur die Regel beſtärkt; da 1051 die Urenkel nur per jus repraesentationis den Enkeln gleich ſtellt! Richtig! weil, wenn man einmal überhaupt das j. r. bei der Descendenz von Kindern annahm, nichts natürlicher iſt, als es auch für hier anzuerkennen, indem ja, wenn die Urenkel nicht an die Stelle ihres vorverſtorbenen parens treten dürften, rein nach den Launen des Zufalls ein Theil in der Subſtitution feſtgehalten, ein anderer Theil davon ausgenommen erſchiene! Von einer allerdings in Vorſchlag gebrach-

ten Ausdehnung auf die Urenkel hegte man die Furcht, daß man mittelbar doch wieder die substitution prohibée (896) erlaube; indem, wenn keine Gränze geſetzt wäre, nur von Generation zu Generation ſubſtituirt zu werden brauchte, um die Ausnahmen zur Regel zu erheben. Daß die Grenze gerade hinter den Enkeln ſeyn muß, läßt ſich freilich apodictiſch nicht beweiſen; allein daß eine frühe Grenze nothwendig war, gab Jeder zu. — Was von den Kindern respective Enkeln geſagt iſt, gilt auch von Bruders (oder Schweſter) Kindern, d. h. auch hier kann nur in Gefolge des jus repraesentationis es kommen, daß Bruders Enkel in die Subſtitution eingeſchloſſen erſcheinen können (vergl. 1051, wo es allgemein heißt: le grevé). Warum ſoll aber X nur dann, wenn er nicht ſelbſt Deſcendenz hat, einem Bruder (Schweſter) zum Beſten von deſſen Kindern eine Subſtitution auferlegen dürfen; da X, ſelbſt wenn er Deſcendenz hat, dieſer nicht ſein ganzes Vermögen, ſondern nur den Pflichttheil ſchuldet; mithin, ſo gut wie einem ganz Fremden, auch ſeinem Bruder die portion disponible in (nur) fideicommiſſariſcher Weiſe zuwenden kann? Darauf giebt es nun freilich keine andere Antwort als die: weil gegen Subſtitutionen an und für ſich (vergl. 896) das odium legis beſteht, was ja ſchon daraus hervorgeht, daß, wenn man ſein Vermögen Nichtverwandten oder doch weitloſern Verwandten als Enkeln oder Neffen in fideicommiſſariſcher Weiſe zuwenden wollte, dieß gar nicht geht! Auch iſt es gewiß natürlich, daß Neffen (Nichten) Einem nur dann loco liberorum ſeyn können, wenn man eigener Kinder entbehrt. Es kömmt dazu, daß ja überhaupt nur die portion disponible Gegenſtand von Subſtitutionen ſeyn kann; der X aber, hat er Kinder, dieſen die legitima ſchuldet; alſo ſein Hauptvermögen ſchon auf ſolche übergehen ſieht, denen er es vor Allen gönnt; mithin das Errichten eines Fideicommiſſes am Reſte das Intereſſe des Staates nicht ſtärker anſprechen kann, als wenn X nur extranei fideicommiſſariſch mit dem Seinigen bedenken wollte!

Wie aber, wenn der Beſchwerte bloß Enkel hinterläßt? Man kann das Fideicommiß nicht aufrecht erhalten, weil nun einmal alles nur auf die Kinder des Fiduciars lautet; mithin, fehlt es ganz daran, es gerade ſo gut iſt, als ob ein Großvater unmittelbar Enkel hätte ſubſtituiren wollen. A. M. iſt zwar Maleville (ad 1051); allein es kann nur Milde genannt werden, wenn er auf den Umſtand, daß ſämmtliche Kinder erſten Grades verſtorben ſind, kein Gewicht legen: die Reſtitution zu Gunſten derer Kinder Platz greifen laſſen will! — Wie aber, wenn nun doch die Reſtitution auf fernere Grade angeordnet iſt? Die Folge kann, da der Ausnahmsfall als ſolcher nicht weiter reichen ſoll, als es das Geſetz erlaubt, bloß die ſeyn, daß man das Unerlaubte caſſirt; nicht die Folge, daß man die ganze Diſpoſition für null und nichtig (nach dem Artikel 896) resp. für unverbindlich (nach dem L. R. S. 896) erklärt. (So von jeher der Caſſations-Hof: ſiehe z. B. Sirey 8, 1, 198.) — Wie aber, wenn X einem einzelnen Enkel oder einem einzelnen Bruders-Kinde ſeine portion disponible unter der Verpflichtung zugewandt hätte: daß den Eltern deſſelben der Nießbrauch daran zuſtehen ſolle? Daß dieß laut 899 an ſich erlaubt

erſcheint, iſt klar. Aber wir müſſen noch einen Schritt weiter gehen und anerkennen, daß dieſe Art von Diſpoſition gar nicht unter vorliegendes Kapitel zu beziehen iſt, da darin etwas wahrhaft Fideicommiſſariſches nicht zu finden iſt.

Eine merkwürdige nähere Modification des obigen Grundſatzes enthält 1052. Denken wir uns zur Verſinnlichung folgenden Fall. X dotirt ſeine sanae mentis ſeyende Tochter ohne alles Fideicommiß. Als ſpäter die Tochter wahnſinnig geworden, wendet X derſelben eine neue Liberalität zu; legt aber die Subſtitution auch auf die frühere Liberalität: die dos. Dieß erklärt nun 1052 für erlaubt, ſetzt aber hinzu: es hängt dann immer von dem, welchen man bedenkt, ab: ob er die neue Liberalität annehmen will, oder nicht: nimmt er ſie nicht an, ſo kann das früher Gegebene (die dos) nicht darunter leiden (ſie bildet ja ein jus quaesitum); nimmt er aber die neue Liberalität an, ſo wird gegenüber der Subſtitutions-Laſt das früher und das ſpäter Gegebene als Eins angeſehen; ſo daß der Bedachte weder durch Verzicht (wenn noch keine Ueberlieferung Statt fand), noch durch Rückgabe (wenn ſchon die Uebergabe realiſirt war) der zweiten Liberalität ſich befreien kann: von der Subſtitutions-Laſt der erſten Liberalität. Dieß iſt der Sinn des ſo vielfach mißverſtandenen Artikels und L. R. Satzes 1052! und es liegt, wie man ſieht, darin (eine Art von Cautela Socini) nichts Auffallendes! Es liegt die einfache Beſtimmung vor, daß auf eine frühere Liberalität keine Laſt gelegt werden kann, als mit dem Willen des Bedachten ſelbſt; wenn es aber geſchieht, ſo bleibt es dann auch dabei! Das „accepter" hat hier die enge Bedeutung „annehmen" nicht die weite Bedingung des Römiſchen „acceptare" „bekommen"; ſo daß man alſo nicht überſetzen kann: „wenn ſie eine neue Liberalität bekommen", oder „wenn ihnen eine neue Liberalität gemacht wird"; ſondern: wenn ſie eine ihnen zugedachte weitere Liberalität annehmen (vergl. auch 1121). —

Die Beſchränkung endlich in Anſehung der Form der Errichtung beſteht darin, daß die Familien-Fideicommiſſe (innerhalb obiger Grenzen) nur in den Formen errichtet werden können, welche für Schenkungen oder Teſtamente vorgeſchrieben ſind. In jenem Fall bedarf es indeſſen nur der Zuſtimmung des Fiduciars, nicht auch der des Feideicommiſſars: weil man laut 1121 zum Beſten eines Dritten (obgleich er beim Acte nicht ſeine Acceptation interponirt) — ſelbſt noch nicht Gebornen — etwas ſtipuliren kann: namentlich wann es „in Gefolge einer Schenkung geſchieht, die man einem Andern macht". —

II. Die Rechts-Verhältniſſe für den Zeitraum, wo die Subſtitution noch nicht eröffnet iſt, anlangend, läuft alles auf Einen Gedanken hinaus: die Subſtitution gilt nur in dem Hinblick auf den Fall gemacht, daß ſie auch wirklich den Kindern, auf welche es als Fideicommiſſare abgeſehen iſt, zum Frommen iſt; ſo daß alſo, wenn die Kinder bereits exiſtirten dieſelben nicht wieder alle weggefallen ſeyn dürfen; ferner daß, wenn erſt Kinder nachkommen mußten, dieſes auch wirklich geſchah, ſo daß, tritt dieſe Bedingung dann gar nicht ein, der Fiduciar als pure gerufen

gilt und eben darum ſein Eigenthum als unwiderrufliches inne hat; ſo daß umgekehrt, wenn die Bedingung eintritt, ſich das Eigenthum des Fiduciars zum Beſten der Kinder deſſelben dann reſolvirt, wenn ſein Recht ſelbſt „aus irgend einer Urſache (vergl. unten) aufhört“ (1053). Der Fiduciar iſt alſo vor der Hand wie ein gewöhnlicher Eigenthümer zu nehmen, indem es nur wahrſcheinlich, nicht gewiß, iſt, daß ſich ſein Eigenthum reſolvirt, und darum tritt überall er thätig auf; hat in den vorkommenden Fällen bona fide zu verfahren, namentlich in Proceſſen, die er darüber führen muß; da ja das gegen ihn erlangte Urtheil nicht nur ihm, ſondern auch dem Fideicommiſſar (wenn er als ſolcher ihm in das Vermögen folgt) präjudirt, indem er die Führung des Proceſſes genehm halten muß. Eben ſo klar iſt, daß Dritte gegen den Fiduciar mit Erfolg verjähren können. Der Fideicommiſſar dagegen erſcheint mit einer bloßen Exſpectative ausgeſtattet; hat mithin vor dem Wegfallen des Fiduciars noch kein wahres Recht und kann eben darum, wenn er ſtirbt, ſeine Exſpectative nicht auf ſeine Erben transmittiren (den kurz oben beſprochenen Fall — 1051 — ausgenommen). — Sollte nun aber dem Fiduciar nicht möglich ſeyn, die Exſpectative des Fiduciars ganz zu vereiteln oder doch zu verkümmern, ſo hatte der Geſetzgeber hier, wie ſonſt in ähnlichen Fällen, beſondere Maaßregeln zu treffen, und dieß that er denn auch, indem er nicht nur eine Reihe von conſervatoriſchen Handlungen dem Fiduciar zur Pflicht machte, ſondern auch zur ſtärkern Sicherheit des Ganzen dem Richter auferlegt, einen eigenen Vormund zur Vollziehung der Diſpoſition zu ernennen, der dann namentlich, wenn der Fiduciar die conſervatoriſchen Maßregeln nicht in Anregung bringt, dieß ſelbſt zu ſeiner Angelegenheit zu machen hat: 1055 fgd.; 1068 fgd.).

Wir erörtern alles im Einzelnen. Daher:

A. Den Special-Vormund (1055 fgd.) betreffend. — Special-Vormund iſt nichts anders als Executor des Fideicommiſſes (und ſo auch die Badiſche Uebertragung: in 1055) und heißt nur ſo; weil er die jura der Enkel oder Kinder des Bruders oder Schweſter wahrt; wozu alſo auch der posthumus gehört. — Ihn ernennt der Urheber der Verfügung ſelbſt (1055). Unterläßt es dieſer, ſo muß binnen Monats-Friſt der Fiduciar ſelbſt, oder wenn er unter Vormundſchaft ſteht, der Vormund deſſelben den Special-Vormund ernennen (1056). Wenn dieß der großjährige Fiduciar unterläßt, ſo ſoll derſelbe, ſagt 1057, ſein Recht am Fideicommiſſe verlieren, und es kann der alsbaldige Anfall an die Fideicommiſſare provocirt werden. Wie aber, wenn der Fiduciar minderjährig iſt, mithin ſein Vormund hier thätig werden ſoll: tritt dieſelbe Folge auch dann ein? Maleville (ad 1057) bejaht es; weil in 1057 unbedingt vom grevé gredet ſey. Allein dieſe Härte liegt im Geſetze nicht; ſondern iſt nur hinein gedeutet. Das Geſetz verſteht unter ſeinem grevé nur den grevé majeur. Denn nur dieſem iſt ja im vorhergehenden L. R. Satz (1056) die fragliche Pflicht ſelbſt auferlegt; mithin hat der grevé mineur keine ſolche Pflicht de satisfaire; ſondern nur deſſen tuteur. Dasjenige, was alſo hier behauptet werden darf, iſt: daß der Vormund zum Schaden-Erſatz — nach

Befinden — angehalten werden kann. Selbſt beim gravatus major heißt es: „le droit pourra (nicht derva) être declaré ouvert“ — ein deutlicher Beweis, daß nur causa cognita, nicht ipso jure, das Fideicommiß verloren gehe: daß legitima impedimenta (während der Monats-Friſt) die Frage entfernen können, und daß dann der Betreffende noch ad purgandam contumaciam zugelaſſen werden darf (doch iſt dieß beſtritten, ſ. unten beim Detail).

B. Die Inventariſirung (1058) betreffend. — Hier iſt nur Folgendes hervorzuheben. Erſtens: der Satz 1058 iſt bloß von dem Fall zu verſtehen, wo gerade ein legs (vergleiche auch die Worte „après le décès“) mit dem Fid. beſchwert worden iſt; weil, wenn dieß durch eine Schenkung geſchehen wäre, ja die Inventariſation gar nicht nothwendig iſt; denn, handelt es ſich dabei um Immobilien, ſo werden dieſe ja immer (zumal im Hinblick auf die Tranſcription: vergl. 939 fgd.) characteriſirt; bilden aber Mobilien gerade den Gegenſtand, ſo iſt die Schenkung an ſich nur gültig: wenn der état estimatif (vergl. 947) angefügt iſt. Zweitens: die Worte „über alle Güter u. ſ. w.“ beweiſen, daß das Inventar nicht bloß die Mobilien, ſondern auch die Immobilien aufzuführen hat; ferner daß nicht bloß das Fideicommiß, ſondern der ganze Nachlaß in daſſelbe aufzunehmen iſt. (So auch ſchon die Quelle, die Ordonnance des substitutions de 1747, tit. 2, art. 1.)

C. Den Verkauf der Mobilien und die Anlegung der Gelder (1062 fgd.) betreffend. — Damit jener möglich iſt, wird manchmal eine Präliminärarbeit erfordert. Dieß nämlich da, wo das Fideic. auf den diſponibeln Theil beſchränkt iſt: indem dann nothwendig erſt eine Abtheilung von der legitima gemacht werden muß; denn ſie umfaßt auch einen Theil der Mobilien, und da muß man doch erſt conſtatiren, was verkauft werden kann. Indeſſen kann der Fiduciar, wenn er will, die Arbeit unnöthig machen: wenn er ſagt: „ich will die ſämmtlichen Mobilien übernehmen und ſie auf meine legitima in Anrechnung bringen“ (nämlich wenn ſie nicht mehr betragen); denn die gelöſten Gelder müßten doch auf die Immobilien angelegt — 1065 fgd. — werden.

D. Die Transſcription der auferlegten Subſtitution (1069 fgd.) betreffend. — Der Grund dieſes Sicherheitsmittels iſt, daß nicht die Inalienabilität Nachtheile im Verkehr mit Dritten herbei führe: daß Dritte die Sache nicht als vermeintliches irrevocables Eigenthum des Fiduciars an ſich bringen und ſo unter ihrer Täuſchung dulden müßten. Welches ſind nun aber die actes, welche hier tranſcribirt werden ſollen? Man muß unterſcheiden: zwiſchen denjenigen Fideicommiſſen, die ſchon in der Erbſchaft waren — dann wird das Teſtament oder die Schenkung (1048), woraus das Ganze ſich herſchreibt, tranſcribirt — und zwiſchen den Fideicommiſſen, die da aus Gütern, welche nachher erworben werden, hergeſtellt werden — dann werden dieſe Erwerbungs-Acte tranſcribirt: mit der Bemerkung, daß dieß jetzt fideicommiſſariſche Gegenſtände ſeyen.

Wenn dabei in 1070 ſelbſt den Minderjährigen der Abgang der Tranſcription entgegengehalten werden kann, ſo hängt dieß damit zuſammen, daß ſonſt der ganze Zweck, die Sicherheit, doch

wieder hinwegfiele. Auch iſt dieß ja eine Maxime, die durchaus feſtgehalten wurde: wo von Tranſcription und Inſcription die Rede iſt!

Die Beſtimmung dabei in 1072 beruht darauf, daß ja alle darin Genannten titulo gratuito acquirentes — als gegen welche man nicht die Rückſichten nöthig hatte — ſind, und daß das ganze Inſtitut der Tranſcription nur als ein Inſtitut für Dritte erſcheint. Folge iſt, daß ſobald man die Fideicommiß-Qualität bekannt gemacht hat, jeder Dritte das Gut mit dieſer Qualität erhält und das Gut herausgeben muß: wenn das Fideicommiß anfällt. Dann können die substituti daſſelbe vindiciren; denn auch ſie ſollen ja geſichert erſcheinen! Ja man muß daſſelbe auch dann behaupten: wenn die Fideicommiſſare ſonſt Erben des Fiduciars ſind. Dann kann Eviction entſtehen; allein ſie behalten ihr Vindications-Recht — ein Ausſpruch, den auch ſchon das ältere Recht enthielt. Zwar erklären Viele mit Maleville (ad 1072) dieſe Beſtimmung nicht mehr für anwendbar; weil ſie nicht ausdrücklich wiederholt ſey. Allein ich halte dieſe Anſicht für total verfehlt! Es bedurfte nämlich dieſer ausdrücklichen Beſtimmung im Geſetzbuche darum nicht, weil ſie eine nothwendige Folge aus dem Zwecke der obigen Maaßregeln iſt.

Die Beſtimmungen in 1073 und 1074 ſind nur eine Wiederholung des Grundſatzes, daß die Minorennen hier (vergl. kurz oben und 1304 fgd.) keine restitutio in integrum genießen; ſondern nur einen Regreß an den Vormund haben ſollen. — Das kann indeſſen nicht geläugnet werden, daß den Fideicommiſſaren außerdem ein Regreß zuſtehen müſſe: an das übrige Vermögen des Fiduciars, wie ſchon Maleville (ad 1074) hervorhob. Denn veräußert der Fiduciar ein nicht tranſcribirtes Gut, dann hat er eben doch immer illegal gehandelt und Schaden begründet, muß alſo auch tenent ſeyn! —

III. Was nun die Verhältniſſe bei Eröffnung der Subſtitution betrifft, ſo ergeben ſich dieſe im Allgemeinen ſchon aus dem bisher Entwickelten von ſelbſt, d. h. das eventuelle Recht des Subſtituirten exiſtirt ſchon mit dem Moment des wirklichen Erwerbes von Seiten des Fiduciars, dieß ſelbſt einem Subſtituirten gegenüber, der noch gar nicht geboren iſt; ferner das wirkliche Recht des Subſtituirten erſcheint als erworben, ſobald jenes des Fiduciars aufhört. So übrigt denn nur noch die Betrachtung dafür: wann denn die Rechte des Subſtituirten eintreten; ferner wie ſie, wenn ſie eingetreten ſind, ausgeübt werden. Dieß beſtimmt 1053; aber offenbar ſehr vag, indem er von dem Aufhören „aus irgend einer Urſache“ ſpricht! Indeſſen dieſe causes müſſen folgende ſeyn!

A. Der Eintritt des Zeitpunktes oder der Bedingung, auf welche hin die Reſtitutions-Pflicht auferlegt war.

B. Wenn nichts in dieſer Art näher beſtimmt iſt, dann: der phyſiſche oder bürgerliche Tod des Fiduciars.

C. Wenn letzterer nach 1057 das erworbene Fideicommiß verliert: vergl. auch 1057 a.

D. Wenn derſelbe als indignus die Erbſchaft verliert.

E. Wenn er repudiirt; oder

F. wenn er nach der Annahme freiwillig auf ſein Recht reſignirt.

In dieſen letzten Fällen können die Gläubiger (1053), zu deren Nachtheil dieſes Aufgeben geſchehen iſt, ſich der ausgedehnten actio Pauliana bedienen: ſo wie ſich derſelben überhaupt die Creditoren bedienen können (1167), wo in fraudem creditorum Verzicht, Ceſſionen (u. ſ. w.) und namentlich Repudation von Erbſchaften (788) eingelegt ſind. Dieß will für hier aber nur bedeuten: es können die Creditoren des Belaſteten durch ihre Klage bewirken, daß ihnen der Genuß der Früchte des (durch Tranſcription resp. Inſcription offenkundig gewordenen) Fideicommiſſes eingeräumt werde: bis zum Eintreten des geſetzlichen Anfalls (vergl. sub A bis D) an die Fideicommiſſare. So muß das Ende des L. R. S. 1053 verſtanden werden! Ob daſſelbe auch dritte Erwerber dürfen, iſt freilich eine andere Frage. Indeſſen kann man auch hier die Bejahung in Schutz nehmen! Denn ſie ſind ja auch Creditoren: wegen der Eviction und haben deßwegen wohl dieſelben Rechte (ſo auch ſchon Maleville ad 1053) anzuſprechen — vorausgeſetzt, wie angedeutet, daß wirklich in fraudem eorum gehandelt iſt — was nur dann vorliegen kann: wenn ſie keinen Erſatz aus dem Vermögen des Fiduciars erhalten können.

Folge dagegen aus dem eben Geſagten iſt, daß, wenn einmal der geſetzliche Anfall geſchehen iſt, die Creditoren dann keine Rechte mehr haben können; vorausgeſetzt (wie bemerkt), daß die Tranſcription resp. Inſcription Statt gefunden hatte; denn dann waren ſie gewarnt (es konnten dann keine dinglichen Rechte, keine Hypotheken gegen den Fiduciar mehr der Gültigkeit theilhaftig werden).

Doch hat dieſer Satz (daß die Fideicommiſſare ſich keine Laſten des Fiduciars gefallen laſſen müſſen) im L. R. S. 1054 Eine Ausnahme erhalten. Gedanke iſt: die Frau hat zur Sicherheit ihrer dos eine Hypothek an dem ganzen (jener empfänglichen) Vermögen ihres Manns (des Belaſteten) und das ſoll auch für hier d. h. auch in Anſehung der fideicommiſſariſchen Güter reſpectirt bleiben; jedoch muß es vom Teſtirer beſonders und nur für das Kapital der dos und nur ſubſidiariſch (wenn ſie ſich nicht an den andern Gütern des Manns erholen kann) beſtimmt ſeyn. Man ſieht, es iſt eine ſehr beſchränkte Ausnahme! Unter „Erblaſſer“ iſt ſowohl der Teſtirer als auch der Schenker zu verſtehen. Schon im Grundtext hätte zu dem „le testateur“ hinzugeſetzt ſeyn ſollen (bloß ein Redactions-Fehler!) „ou le donateur“.—

So viel als Grundzüge. Nun noch zum Detail und zwar nach der Folge der L. R. Sätze.

ad 1052. — Z. d. W. „welchen ohne Auflage — unter Lebenden etwas geſchenkt war“. Denn daß auf ein legs in einem ſpätern Teſtamente ohne weiteres ein Fideicommiß gelegt werden kann, iſt gewiß; da ja aus einem auch pure zugewandten legs — als einem bis zum Tode revocabeln Acte — kein jus quaesitum entſtehen kann.

ad 1054. — Z. d. W. „den Hauptſtock“. Damit ſoll geſagt ſeyn: auf die Intereſſen oder auf die Nutzungen der dos oder (gar)

auf andere im Heiraths-Vertrage der Frau zugeſchriebene Vortheile kann die Hypothek nicht genommen werden.

Z. d. W. „des Heirathsguts“. Dieß iſt im allgemeinen Sinn von 1540 zu nehmen; ſo daß mithin der L. R. S. eben ſo anwendbar iſt: im Fall wo die Ehe nach dem régime en communauté als im Fall wo dieſelbe nach dem régime dotal eingegangen iſt.

ad 1055. — Z. d. W. „Dieſer kann den Auftrag nicht ablehnen“. Daß er die ſ. g. excusationes necessariae (442 fgd.) vorſchützen darf, beſtreitet Niemand.

ad 1056. — Z. d. W. „ſeines Vormunds“. Wie aber, wenn der substitutus ſchon einen allgemeinen Vormund haben ſollte? Es iſt immerhin der Pfleger (Specialvormund) daneben zu ernennen; weil letzterer für das Fideicommiß, im Intereſſe der ganzen Sache ſelbſt, laut 1055, gefordert erſcheint, und darum wird man im Geiſt deieſes L. R. Satzes nicht einmal ſpäter dafür die Wahl auf jenen Vormund ex post lenken: nicht die beiden Aemter cumuliren (a. M. ſind jedoch die Verfaſſer der Pandectes françaises ad 1056) dürfen.

ad 1057. — Z. d. W. „kann“. Was will dieß bedeuten? Schon oben (S. 2661) habe ich die Worte ausgelegt. A. M. iſt ſchon Delvincourt (ad 1057) und nun auch Duranton (IX, 566) indem ſie glauben, es ſey das pourra darum hinzugeſetzt, weil der grevé ſein Recht verwirkt haben könne, ohne daß noch appelés vorhanden ſeyen — eine offenbar höchſt geſuchte unbedeutende Erklärung. Zachariä (IV, 300) ſagt ſo: der grevé iſt ſeines Rechts verluſtig. Das Gericht kann ſowohl auf Antrag der Betheiligten als von Amtswegen auf den Verluſt erkennen. Allemal aber iſt es ſchon juris communis, daß das richterliche Ermeſſen nicht ausgeſchloſſen iſt“ — eine Mittelmeinung zwiſchen jener Anſicht und der, welche (vergleiche z. B. Grenier I, 385) dahin geht, es ſey die ganze Frage (der Verwirkung) in das Ermeſſen des Richters geſtellt — eine Anſicht, die den Worten unſerer Stelle geradezu entgegen iſt!

ad 1059. — Z. d. W. „in der Zeitfriſt“. D. h. die drei Monate des L. R. S. 795; nicht auch die 40 Tage weiter; da hier nichts zu deliberiren iſt.

Z. d. W. „in Beiſeyn des zur Vollziehung ernannten Pflegers“. Wie aber, wenn die substituti volljährig wären? Die Beſtimmung iſt nach wie vor anwendbar; denn es iſt auf die Sache ſelbſt abgeſehen und es ſoll allen und jeden Discuſſionen zwiſchen Vater und Kind dadurch vorgebeugt ſeyn. — Wie aber, wenn der Pfleger doch nicht erſchien? Da ſeine Gegenwart weſentlich und die fragliche Pflicht eine Hauptpflicht abgiebt, ſo ſetzt ſich derſelbe (ſo auch ſchon die Ordonnance de 1747 tit. 2, art. 5 und 6) der Gefahr aus, zum Schadenerſatz (nach Umſtänden) angehalten zu werden. — Daraus folgt auch, daß wir uns zu den Worten „des Belaſteten“ die Worte hinzudenken müſſen „oder ſeines Vormundes“ (vergl. 1056) wenn er noch minor wäre.

ad 1062. — Z. d. W. „fahrende Habe“. Im Grundtext heißt es meubles et effets — ein Beweis, daß hier nicht von ſolchen körperlichen Dingen die Rede iſt, welche einen fixen Preis haben,

und noch weniger von Unkörperlichen — wie z. B. Renten — vergl. 1066.

ad 1066. — Z. d. W. „Was — eingeht“. Für dieſes Eingehenmachen wird der Belaſtete ſelbſt beſorgt ſeyn müſſen; da Niemand Anders darauf ausdrücklich verpflichtet erſcheint!

ad 1067. — Z. d. W. „um Liegenſchaften oder Unterpfandsbriefe zu erwerben“. Im Grundtext heißt es „en immeubles, ou avec privilége sur des immeubles“. Daß (vergl. 2095) der Ausdruck privilege hier uneigentlich gebraucht iſt, iſt klar; da ja Niemand (abgeſehen von den ſeltenen Fällen von 2105) Geld ſo anlegen kann, daß er ein privilége (des Artikels 2095) erlangen kann. Muß alſo das „privilége“ (eben weil man ſonſt gar keine Gelegenheit das Geld anzulegen hätte) in ſeinem techniſchen Sinn aufgegeben werden, ſo kann es nur heißen wollen: „man ſoll das Geld auf eine Hypothek, die mit Priorität verſehen iſt, anlegen, und das will negativ beſagen: lege es nicht auf eine ſolche Hypothek an, welche wegen früherer Inſcriptionen Gefahr laufen könnte. So iſt nun gewiß auch das „Unterpfandsbriefe“ unſeres L. R. Satzes zu verſtehen; da eine hinlängliche Sicherheit gewährende Anlegung nur eine ſolche iſt: welche auf Hypotheken geſchah. Wenn daher Zachariä (IV, 302) das privilége mit „Vorzugsrecht“ giebt, ſo iſt dieß irrig. Ferner wenn Andere (z. B. Toullier V, 760; Duranton IX, 574) annehmen: „es darf auf der Liegenſchaft kein älteres Unterpfand haften, ſo iſt dieß zu weit gegangen; da auch eine Nachhypothek die vollkommenſte (ſ. g. doppelten Verſatz) gewähren kann. — Daraus folgt, daß der Belaſtete mit dem Anſinnen, die Gelder in Staatsrenten und dergleichen anzulegen, zurückzuweiſen iſt.

ad 1068. — Wie aber, wenn der After-Erbpfleger den Antrag doch nicht ſtellt? Er muß (nach Umſtänden) den Schaden erſetzen. Vergl. 1073.

ad 1069. — Bezieht ſich unſere Stelle auch auf Kapitalien, die ausgeliehen werden? Keineswegs! Bei ſolchen Kapitalien iſt vor allen das zu beobachten, was überhaupt einzuhalten iſt, will man eine Forderung auf Immobilien anlegen, d. h. der Eintrag ins Hypothekenbuch; ferner iſt aber auch noch das eigends hinzuſetzen, was da erſichtlich macht, daß die ſo angelegten Gelder: Fideicommiß-Gelder ſind. (So ſchon Grenier I, 390.)

Sind auch die L. R. S. 1070 — 1072 auf die Inſcription (Eintragung ins Pfandbuch) anwendbar? Der L. R. S. 1072 ſpricht eigends von „inscription“; allein darum ſind immerhin auch 1070 und 1071 gleichmäßig darauf zu beziehen, da alle drei Geſetzes-Stellen zuſammen gehören! So auch ſtets die Doctrin von Grenier a. a. O. bis Duranton IX, 576, 578. Gehen unſere L. R. S. auch auf ſchon urſprünglich zum Fideicommiß gehörende Gelder? Keineswegs! Dieß zeigt klar das Ende von 1069 verglichen mit 1076. So auch Zachariä IV, 303; welcher aber hinzufügt: „es iſt jedoch allemal rathſam, auch wegen dieſen Kapitalien in dem Hypothekenbuche anmerken zu laſſen, daß ſie nunmehr zu dem Fideicommiſſe gehören“.

ad 1072. — Sind die Gläubiger der Schenker: Dritte, ſo

daß ſie, wenn ſie den Abgang des Eintrages vorſchützen wollen, damit zu hören ſind? Keineswegs! Sie ſind ja deren Rechtsnachfolger! Wenn Viele mit dem Cour de Cassation ſelbſt für den gewöhnlichen Fall (939 fgd.) anderer Meinung ſind, ſo muß ich aufs ſtärkſte widerſprechen! Zwar ſind die Gläubiger der Schenker nicht ſolche, von denen man ſagen kann, daß ſie wie alle in 1072 Genannten, titulo lucrativo acquirentes ſind; allein fehlt ihnen darum die Eigenſchaft des „leurs ayant-cause“!? S. ſchon oben ad 942.

ad 1073. — Müſſen aber die Grundſätze, welche von der Verantwortlichkeit eines gewöhnlichen Vormundes gelten, auch hier (ſo weit denkbar) gelten? Nach dem Geiſt der Lehre (vergl. namentlich 1055 mit 1073) iſt die Frage zu bejahen, und nur der Satz 2121 dürfte allein hier nicht anwendbar ſeyn; ſo daß alſo der Pfleger zwar mit ſeinen eigenen (ſ. 1073) Gütern, nicht aber unter der Legal-Hypothek (2121) zu haften hätte. Denn, wenn dieß alle und jede substituti hätte ſichern ſollen, ſo mußte es vom Geſetzgeber eigends hinzugeſetzt werden; da doch die paritas rationis an ſich gewiß nicht vorliegt, ſo unbezweifelt es auch iſt, daß man auch den substituti ſelbſt das Recht der Beſchwerde-Führung (wenn der Pfleger ſeinen Pflichten nicht nachkömmt) einzuräumen hat. So auch die Doctrin (z. B. Grenier I, 371; Persil ad 2121 und 2135; Dur. nr. 563. S. noch unten zu dieſen L. R. Sätzen.)

Siebentes Kapitel.

Von Theilungen der Eltern und Ahnen unter ihren Nachkommen.

(L. R. S. 1085—1080.)

Einleitung und Ueberſicht. — Obgleich Eltern einem Kinde vor den andern einen größern Vortheil zuwenden und namentlich die portion disponible ganz zuwenden dürfen, ſo kann dieß doch bei der divisio parentum inter libros als einer Theilung zu Lebzeiten (des Aſcendenten ſelbſt) nie für ſich allein vermuthet werden; ſondern es muß dieſe Art von Theilung als eine erſcheinen, welche da vertragsmäßig an die Stelle der Erbtheilung getreten iſt. Darum kann dieſelbe nur für dasjenige maßgebend ſeyn, was ſie wirklich ergriff (1077), ſie kann nicht den Theilungs-Fuß auch noch für das an Handen geben, was nicht in die Theilung kam; ſondern es muß dieß nach den Regeln ſich vererben und vertheilen, wie es die geſetzliche Erbfolge (vergl. 887) mit ſich bringt. Darum kann dieſelbe auch nicht weiter reichen,

wie die gewöhnliche Erbtheilung (1079, 1080 verglichen mit 887, 891). — Die Form betreffend ſoll ſie indeſſen entweder in ein Teſtament oder in eine Schenkung eingekleidet ſeyn (1075, 1076). — In der Vertheilung müſſen alle Kinder eingeſchloſſen erſcheinen, welche zur Zeit des Todes des Vertheilenden exiſtiren (1078; vergl. auch 1077). —

1075. — Eltern und Ahnen können unter ihren Kindern und Kindes-Kinder ihr Vermögen theilen und ihnen die Looſe anweiſen.

= 826.

1076. — Dieſe Theilungen können durch Handlungen unter Lebenden oder von Todeswegen mit Beobachtung jener Formen, Bedingungen und Regeln geſchehen, die für Schenkungen und letzte Willens-Verordnungen vorgeſchrieben ſind.

Theilungen, welche durch eine Handlung unter Lebenden, als Vermögens-Uebergabe, geſchehen, können nur das ſchon vorhandene Vermögen zum Gegenſtand haben.

∾ Z. d. W. „durch Handlungen — von Todeswegen“. Im Grundtext: „par actes testamentaires“.

Z. d. W. „als Vermögens-Uebergabe“. Zuſatz des L. R.

= 943.

1077. — Wenn nicht das ganze elterliche Vermögen in der Theilung begriffen iſt, ſo wird derjenige Theil des zur Todeszeit vorhandenen Vermögens, der nicht vertheilt iſt, nach den geſetzlichen Regel getheilt.

∾ Z. d. W. „das ganze elterliche Vermögen“. Im Grundtext: „tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son désès“.

Z. d. W. „ſo wird derjenige Theil des zur Todeszeit vorhandenen Vermögens, der nicht vertheilt iſt“. Im Grundtext: „ceux de ces biens qui n'y auront par été compris“.

= 815.

1078. — Geſchah die Theilung nicht unter alle Kinder, die zur Zeit des Hinſcheidens im Leben ſind, die Abkömmlinge der Verſtorbenen mit eingerechnet, ſo iſt die ganze Theilung ungültig. Eine neue Theilung in geſetzlicher Form kann ſowohl von den übergangenen Kindern oder Abkömmlingen, als auch ſelbſt von denjenigen, welche durch die Theilung bedacht wurden, verlangt werden.

∾ Z. d. W. „ſo iſt die ganze Theilung ungültig“. Im Grundtext: „le partage sera nul pour le tout“.

Z. d. W. „von den übergangenen“. Im Grundtext: „qui n'y auront reçu aucune part“.
= 887.

1079. — Eine elterliche Theilung kann wegen einer Verletzung über ein Viertel angefochten werden; desgleichen, wenn mittelſt der Theilung und der Voraus-Vermächtniſſe Einer der Mittheilnehmer einen größeren Antheil erhält, als das Geſetz erlaubt.

∾ Z. d. W. „Eine elterliche Theilung“. Im Grundtext: „Le partage fait par l'ascendant“.

Z. d. W. „desgleichen“ bis „erlaubt“. Im Grundtext heißt es ſo: „il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet“.
= 853, 887, (891); 1118, 1677.

1080. — Das Kind, welches aus einer der vorgedachten Urſachen die elterliche Theilung angreift, muß die Koſten der Abſchätzung vorſchießen, und dieſe, ſo wie die Koſten des Rechtsſtreits fallen ihm bleibend zu, wenn ſeine Klage verwerflich erſcheint.

∾ Z. d. W. „fallen ihm bleibend zu“. Im Grundtext: „et il les supportera en definitive“.

Z. d. W. „verwerflich erſcheint“. Im Grundtext: „n'est pas fondée“.

V ad 1075 bis 1080.

Wir gelangen hier zu einer Lehre, welche die Stelle der in Deutſchland bekannten divisio parentum inter liberos vertritt. In Frankreich ſchon früher ſehr begünſtigt und gang und gäbe (vergl. Furgole des test. ch. 2, sect. 1, nr. 47 fgd.; ch. 8, sect. 1, nr. 141 fgd.; Ordonn. de 1735, art. 15 fgd.; Merlin rép. s. v. demission de biens) iſt die Lehre leider zu kurz beſtimmt und ſo Gegenſtand gar mancher Controverſe.

Wollen Vater oder Mutter oder Ahnen — 1075 — unter ihre Kinder und Abkömmlinge Vermögen vertheilen, ſo können ſie es auf zweifachem Wege.

Einmal dadurch, daß ſie das Vermögen ſchon jetzt theilen. Dann iſt Folge, daß dieß in der Form einer Schenkung (donation entre-vifs) geſchehen muß — 1076 §. 1 — und daß den Gegenſtand der Theilung nur das bilden darf, was jetzt ſchon exiſtirt; weil Schenkungen überhaupt (laut 943) zukünftige Güter nicht befaſſen können: 1076 §. 2. — Dieſe Art nun iſt die gewöhnliche, gerade wie auch in Deutſchland das ſich Setzen auf eine Leibzucht die Regel bildet.

Zweitens dadurch, daß man auf den Todes-Fall hin theilt.

Dann muß es natürlich in der Form eines Teſtamentes geſchehen: 1076 §. 1.

Hier fragt nun ſich vor allem: wollen die Worte „und Ahnen“ („et autres ascendants“) beſagen: ein Oheim (Tante) oder irgend ein anderer Collaterale kann eine Theilung unter ſeinen Neffen oder andern präſumtiven Erben nicht vornehmen? Im ältern Rechte (vergl. Furgole a. a. O.) war die Erlaubniß zu dieſer Art Theilung (inter liberos) allerdings ein Vorrecht der Abſtammung: in der directen Linie und dieß war gewiß auch die Meinung der Urheber des Code; zumal wenn man auf die ratio legis ſieht, die anerkanntermaßen dahin geht: es ſolle dadurch den Aſcendenten das — früher ſtets geſtattete — Mittel belaſſen werden, den gerichtlichen Theilungen für ihre Deſcendenz vorzubeugen. — Damit kann übrigens nicht gemeint ſeyn, daß der Acte, Schenkung oder Teſtament (denn nur dieß kann ja laut 893 — 1076 — gedacht werden), in welcher ein Oheim ſein Vermögen unter ſeine Neffen vertheilt, null und nichtig ſey: weil einer der Neffen (vergl. 1078) dabei unbedacht blieb; ſondern man kann immerhin (troz deſſen, daß der Oheim die Theilung als ſolche beabſichtigte) nur ſagen: unſer Kapitel (1075 fgd.) kann darauf keine Anwendung finden, und damit auch nicht das Platz greifen, was eine Theilung überhaupt, z. B. das Anrufen der laesio ultra quartam, mit ſich bringt, und darum könnte namentlich auch der Vorbehalt des Onkels in der Schenkung „ich will ſelbſt die Theilung machen“ daran nichts ändern; denn, haben wir es nun einmal nur mit einer Schenkung zu thun, ſo iſt auch klar, daß alles ganz ſo wie es der Oheim vertheilte, von den Neffen, troz deſſen, daß ſie unter ſich erſt wahrhaft theilen, eingehalten werden muß: daß ſich keiner über eine — noch ſo ſtarke — Ungleichheit beklagen darf! Denn der vom Onkel gebotene Theilungs-Fuß und die Schenkung ſelbſt ſind, eben weil leztere nicht in wahre Theilung übergehen konnte — untheilbar, und es unterſcheidet ſich dieſer Fall alſo weſentlich von dem, wo, nachdem der Oheim in einer Schenkung alles ſein Vermögen in Maſſe ſeinen Neffen ſchenkungsweiſe zugewandt hätte, leztere ſelbſt in demſelben Acte die Vertheilung gemacht hätten. Denn dann ſollte alles wahrhaft getheilt, mithin dabei die Ungleichheit vermieden werden, welche die Theilung als ſolche verpönt (887).

Schon daraus ergiebt ſich die innere Natur unſerer divisio parentum inter libros. Sie iſt ihrem Weſen nach eine Theilung; ſo gewiß auch der Umſtand, daß die Diſpoſition ſelbſt unter den Formen einer Schenkung oder eines Teſtamentes auftreten ſoll, auf Liberalität hinweiſt (und ihr ſo die jetzige Stellung im Geſetzbuche verſchafft); ferner ſo gewiß es auch iſt, daß der Acte neben der Vertheilung zugleich eine Begünſtigung für eins aus der Deſcendenz enthalten kann: indem die ſ. g. portion disponible hier wie ſonſt (1079 vergl. mit 913 fgd.) beliebig zugewendet werden darf. Denn lezteres kann ja eben ſo gut bei einer Erbtheilung unterlaufen, wenn ſich der Erblaſſer damit begnügte, nur über die portion disponible zu verfügen; mithin für die wahre Erbſchaft, d. h. die portion indisponible (die reserve, die legitima) dem Erbgang ſeinen Lauf

zu laſſen;— ferner erſteres mußte aus allgemeinen Gründen ſo ſeyn, da ja nach dem Geſetzbuch es gar keine andere Wege (abgeſehen von Heiraths-Vertrag: 1081 fgd.) als jene giebt, um das Seinige titulo lucrativo zu vergeben; auch abgeſehen davon, daß das ältere Recht, aus welchem der Code hier ſchöpfte, unter dieſer Art von Vertheilung ſich gar nichts anderes dachte, als eine Art anticipirter Succeſſion (vergl. oben und Ferrière s. v. démission de biens; Grenier discours historique p. 89). Und aus welcher andern Grundanſicht hätte auch der L. R. S. 1079 entſtehen können, wenn er ſagt: die divisio parentum inter liberos kann angefochten werden: erſtens ab laesionem wie bei der Erbtheilung; zweitens dann, wenn die portion disponible verletzt erſcheint! Auch der Umſtand, daß man im erſten Fall ſelbſt den Acte erſt nach dem Tode des Theilenden anfechten laſſen; ferner daß man im erſten und letzten Fall auf keine neue Theilung provociren ſondern nur auf Rectificirung resp. Reduction antragen läßt (ſo ſchon der C. de C. S. 28, 1, 281; 35, 1. 58) ändert daran nichts. Denn dieß kann dafür, daß wir es beim Ganzen nur mit einer gewöhnlichen Liberalität zu thun hätten, nichts beweiſen, da wir ja auch bei reinen Schenkungen keine querela inofficiosae donationis in dem Sinn, daß ſchon unter Lebenden die laesio zur Sprache gebracht werden dürfte, beſitzen; ferner da wir von neuer Theilung darum abſtehen müſſen, weil auch ſonſt von laesio juriſtiſch erſt dann geredet werden darf, wenn die Theilung zu machen war, d. h. nach dem Ableben des Betreffenden. Natürlich! da erſt dann die Erbintereſſenten hervortreten können und ſomit erſt dann ſich ermeſſen läßt, ob früher Vergebenes zur universitas wirklich im Mißverhältniſſe ſteht, oder nicht! Man wende etwa nicht ein: wie aber das ganze damalige Vermögen des Aſcendenten in die Teilung hineingenommen wurde, muß doch die Analogie von der Erbtheilung aufgegeben werden. Denn da der Acte (die Schenkung) doch Zukünftiges nicht ergreifen durfte (vergl. 1076), ſo kann auch nie behauptet werden, es ſeyen die Erbintereſſen als ſolche vollſtändig abgethan geweſen; ſondern es muß immerhin der Zukunft anheim gegeben erſcheinen, wie die unter Lebenden geſchehene Vertheilung ſich zum Nachlaſſe verhält, und darum kann auch die Verletzung als ſolche juriſtiſch nur vorhanden ſeyn: wenn jener hervortritt. Dieß muß auch ſchon aus anderem eben ſo allgemein eingreifenden Grunde ſo ſeyn: nämlich darum, weil ja der vertheilende Aſcendent recht wohl in einer ſpätern z. B. teſtamentariſchen Verfügung über das Nichtvertheilte (ſey es, weil die Schenkung nicht alles damals Exiſtirende umfaßte — ſey es, weil er erſt ſpäter noch Erwerbungen machte) die Ungleichheit (welche da die laesio begründet haben ſoll) wieder kann entfernen wollen! Daran ändert auch der Umſtand nichts, daß, wenn die laesio nur etwas unter dem Viertel bleibt, ſich im Reſultate ein Benefiz für dasjenige Kind, welches ſo gut bei der Theilung zukam, bildet: trotz deſſen, daß nicht ausdrücklich das „zum Voraus" (oder „mit Diſpens von der Collation") hinzugeſetzt war! Denn nie und nimmermehr dachte ſich der Geſetzgeber eine unter dem Viertel bleibende laesio als eine (indirecte) Liberalität; ſondern ſtets wird, da man

ja doch irgend einen Maaßſtab haben muß, das, was dieſen nicht erreicht, als ein an ſich unbedeutender Irrthum betrachtet, ſo wie denn ſogar da, wo laesio ultra quartam vorliegt, ſelbſt dieſe (juriſtiſch differente) laesio ſtets als Reſultat einer nicht achtſam genug gemachten Würderung deſſen, was gerade auf das Loos des Lädirten gelegt wurden, erſcheint! So wie nun Experten ſich bei der Erbtheilung täuſchen können, ſo auch der Aſcendent, der die divisio inter liberos vornimmt. So wie dort nur eine das Viertel erreichende laesio als wahrer Irrthum gilt, ſo alſo auch hier! So wie dort eine unter dem Viertel bleibende laesio juriſtiſch als ſolche gar nicht exiſtirt, ſo auch hier! Ein ganz anderer Fall iſt aber der: wo nachdem die portion disponible ſchon einem der Deſcendenten als Voraus (ausdrücklich) zugewandt war, und nun bei der Theilung der portion indisponible (dem Vorbehalte, legitima) die Gleichheit nicht eingehalten wurde. Hier muß die geringſte laesio den Andern die Befugniß bereiten, die Theilung anzufechten; weil ja jene laesio immerhin darum eine differente ſeyn muß, weil ſie den Vorbehalt verletzt, der ſtets alſo auch hier geſchont bleiben muß. Man denke ſich folgenden Fall: X hat zwei Kinder. Sein Vermögen beträgt 12,000 fl., bei der divisio inter liberos erklärt er, daß er dem jüngſten, gebrechlichen Kinde 6000 fl. als Voraus zuwende. Denn Reſt, d. h. 6000 fl., vertheilt er dann unter alle zwei Kinder. Richtig vertheilt mußte auf jedes Loos derſelben ein Werth von 3000 fl. kommen. Allein bei genauerer ſpäterer Erwägung ergiebt ſich, daß auf das Loos jenes ſchon begünſtigten Kindes ein Werth von 3600 fl. gelegt worden war (weil z. B. das einzige Haus des X in zu niederem Anſchlag auf jenes Loos gelangte). Hier iſt das andere Kind in Anſehung des wirklich Vertheilten nicht um ¼ zu kurz gekommen; allein da nun doch das bevorzugte Kind ſtatt des höchſten, was vis à vis der legitima juſtificirt erſcheinen (913) konnte, nämlich über 6000 fl. hinaus noch 600 fl. erhalten hat und ſo dieſe letztern als ein fernerer Voraus eo ipso ſich darſtellen, ſo greift deſſen Geſchwiſter mit Recht die Theilung an, ſo wahr es auch iſt, daß die vergebene portion disponible hauptſächlich bewirkte, daß die laesio, wie ſie bei Theilungen vermieden ſeyn ſoll, ſich ergab. Dieß iſt der Sinn des oft ſo mißverſtandenen L. R. S. 1079. Er will ſagen: „wie ſchon ſo viel von der Maſſe zu Gunſten eines Kindes hinweggehoben iſt, daß es die portion disponible erſchöpft, ſo muß, eben weil nur noch die portion indisponible übrigt, jede Ungleichheit lädiren; es ſoll aber darum doch jener Voraus ſelbſt nach wie vor bis zur Concurrenz der portion disponible beſtehen: indem ja nicht ſowohl er als der ſpätere Mißgriff die Theilung, die doch die Hauptſache iſt, als lädirend hinſtellt, alſo auch in ſo weit anfechtbar macht, als für ſie ſelbſt die Gleichheit fehlt — eine Gleichheit, die hier nur ſo weit eingehalten werden muß, als es an ſich geboten war: als der theilende Aſcendent bei dieſer Gelegenheit nicht weiter ging, als wie er es ſonſt auch (887, 913) könnte; ſo daß ſich alſo alles auf die Vorfrage hinwirft: was wollte der Aſcendent? Wollte er ohne alle Begünſtigung des einen Kindes vor dem Andern ſeine divisio inter liberos realiſiren — dann durfte

keins von ihnen auf ſein Loos um ¼ zu wenig gelegt erhalten. Wollte er aber eins begünſtigen, dann durfte er dieß durch ſeine Verordnung oder Anordnung nicht weiter thun, als es überhaupt geſchehen kann, da auch bei einer Theilung die legitima reſpectirt bleiben muß, mithin ſoll ihre Lehre in die Lehre von der Theilung harmoniſch eingreifen, die Berechnung bei letzterer nicht dabei ſtehen bleiben kann, ob das einzelne Kind bei dem wirklich unter Alle Vertheilten um ¼ verkürzt wurde, ſondern dahin führen muß, daß das als Voraus einem von ihnen Gegebene für das Ganze in Anſchlag kommt: um zu ermeſſen, ob nicht dieſem gegenüber die Bevorzugung zu weit führte: die Hintanſetzung darum zu groß iſt, weil bei Theilungen die ¼ betragende laesio eine zu ſtarke laesio iſt; ſey ſie nun mit herbeigeführt: ſchon durch das Eingreifen in die portion indisponible; oder nur durch zu niedrige Würderung der Gegenſtände, die auf ein gewiſſes, einzelnes Loos kamen. —

Wie aber, wenn der Aſcendent die p. disponible einem Dritten zugewandt hätte: würde das Kind, welches bei der Theilung gegen das andere im Vortheil war, ſich die Anfechtung der Theilung gefallen laſſen müſſen: obgleich der erwachſene Nachtheil weniger als das Viertel beträgt? Man wird vielleicht wie im vorigen Fall raiſonniren und annehmen wollen: die geringſte laesio ſey dazu genügend; da ja hier wie dort in die portion indisponible gegriffen erſcheine. Allein dieß wäre unrichtig; weil 1079 es nur mit dem Verhältniſſe der Kinder unter respective gegen einander zu thun hat; es alſo in ſonſtiger Beziehung bei den allgemeinen Regeln, mithin für hier bei den reinen Regeln der Reduction (921 fgd.) ſein Bewenden haben muß; ſo daß das für den Dritten Hinweggehobene für 1079 ganz indifferent iſt; eben weil es hier nur auf die Theilung ankömmt; die Möglichkeit von Angriffen gegen Dritte daher ganz andern Umſtänden und Schritten vorbehalten bleiben muß! — Ziehen wir nun aus dem eben Erörterten die Reſultate, ſo ſind dieß folgende. Zugleich mit der Theilung kann der Aſcendent einem oder dem andern von den Kindern etwas zum Voraus verſchreiben, gerade wie er auch ſonſt durch Schenkung oder teſtamentariſche Dispoſition ein Kind vor dem andern begünſtigen kann. Allein dann fragt ſich, wie weit der Vortheil, welchen die Theilung bewirkt, ſich über die portion disponible hinaus erſtreckt: oder gar den Vorbehalt verletzt. Denn dieſem gegenüber muß man nicht nur das, was formell als Voraus zugewandt iſt, für einen Vortheil betrachten, ſondern auch das Benefiz dafür nehmen, welches ſich dadurch herausſtellt, daß die Portion, welche ſein Loos in der Theilung bildet, ſtärker an Werth iſt, als die andere Portion; dieß ſelbſt dann, wenn dieſer Mehrwerth (immer noch) unzureichbar wäre, eine laesio zu bereiten (und wir erhalten hierdurch alſo eine Ausnahme von der Regel, wornach zum Behuf der Reſciſſion bei Theilungen ſtets eine genügende laesio vorhanden ſeyn muß); ſo daß alſo die von Aſcendenten vorgenommene divisio inter liberos nicht nur angefochten werden kann: wegen der laesio ultra quartum; ſondern auch wegen der geringſten laesio: wenn nämlich aus der den Voraus anordnenden Dispoſition zuſammengehalten mit der Theilung das Ergebniß her-

vortritt, daß eins der Kinder einen größern Vortheil erlangte, als das Geſetz (913 fgd.) es geſtattet. Ferner: obgleich nach allem Obigen die d. p i. l. hauptſächlich von Theilungen im Allgemeinen ihre innere Natur entlehnte, ſo war es doch ganz in der Ordnung, ſie nicht nur in Teſtamenten ſondern auch in Schenkungen unter Lebenden niederlegen zu laſſen: 1076. — Gehen wir näher auf die „Formen“, „Bedingungen“ und „Regeln“ ein, ſo ergeben ſich daraus ſehr wichtige Folgen, die auf nachſtehende fünf Abtheilungen der ganzen Lehre führen.

Erſtens: wie ſteht es mit der Capacität der Partheien: der Perſonen, unter welchen die divisio vorgenommen werden ſoll? Da die d. p. i. l den Character einer successio anticipata hat, ſo kann ſie nur geſchehen unter den Kindern oder Abkömmlingen, welche direct und unmittelbar zur Erbſchaft des Aſcendenten gerufen ſind. Wenn alſo die Söhne des X noch am Leben ſind, ſo würde die ihren Kindern gemachte Schenkung jenen Character nicht an ſich tragen (ſ. auch bereits kurz oben), und darum iſt das „und Kindes-Kindern“ in 1075 dahin zu nehmen: „nämlich in wie fern ſie Erben des theilenden Aſcendenten ſind“. — Ferner mußte die Theilung unter allen Kindern oder Deſcendenten des Diſponirenden geſchehen, und wenn daher von denen, welche beim Ableben deſſelben exiſtiren, Einer bei der divisio nicht Theil nahm, ſey es durch ſich ſelbſt oder durch ſeine Urheber, ſo iſt dieſelbe null und nichtig: 1078. Richtig! denn Zweck iſt, daß eine andere (die gewöhnliche, die Erbtheilung, die unter Verwandten der directen Linie ſo vielfache Veranlaſſung zu Mißhelligkeiten und Streit zu geben pflegt) unnütz gemacht werden ſoll; folglich keine übergangen werden dürfen, die einen Theil an der Verlaſſenſchaft verlangen können! Ich ſage: „ſey es durch ihre Urheber“, denn das Vorabſterben eines der in die Theilung eingeſchloſſenen Kinder iſt indifferent, da deſſen Nachkommen durch das jus repraesentationis an den Ort und die Stelle ihres Elterntheils treten, etwas, was ſie nicht einmal verpflichtet, deſſen Erbſchaft zu acceptiren: 744. — Natürliche, ſelbſt freiwillig anerkannte Kinder können bei der divisio alſo ganz präterirt werden; da ſie (laut 756) keine wahren Erben ſind: ſie mögen alſo einſt beim Abſterben (des Aſcendenten) die Portion, die ihnen geſetzlich (757 fgd.) gebührt, verlangen. — Die (ehelichen) Kinder, welche bürgerlich todt ſind, die Erbunwürdigen, die Verzichtenden kommen alſo bei der divisio (1078) nicht in Betracht. — Die superveniientia liberorum dagegen würde die Theilung, die vor deſſen Geburt Statt fand, gewiß annulliren. — Die Theilung mag „unter Lebenden“ oder „von Todeswegen“ (1076) geſchehen, ſo müſſen der Aſcendent und die Kinder und Abkömmlinge die vom Geſetz erforderten Eigenſchaften dahin haben, um in einer oder der andern dieſer Arten von Acte auftreten zu können und namentlich kann eine unter bewidmeter Ehe (régime dotal) Verheirathete die divisio unter Lebenden nicht vornehmen (unbeſchadet der vom Geſetz eigends gemachten Ausnahmen): 1554 fgd.

Wie wenn das Kind, welches nicht in die Theilung aufgenommen wurde — ſey es, weil es erſt nach dieſer zur Welt kam; ſey es, daß es vergeſſen wurde — ſelbſt kinderlos von dem ſchenkenden Aſcen-

denten mit Tod abginge? Es muß die Theilung aufrecht erhalten; weil nun einmal der Geſetzgeber (1078) die Epoche des Todes des Aſcendenten als die lediglich ins Auge zu faſſende bezeichnet hat; es folglich genügen muß, daß die Theilung unter allen, die zu dieſer Zeit exiſtiren, Statt fand.

Quid juris: wenn ein (berückſichtigtes) Kind nach der Theilung, aber vor dem Abſterben des Diſponenten, ſtirbt? Daß dieß (vergl. 1077) für die Vollführung der Theilung in Anſehung der andern Kinder kein Hinderniß bildet, iſt klar; allein was wird dann aus dem Antheil des Vorverſtorbenen? Man muß unterſcheiden, ob die Theilung in einer Schenkung oder in einem Teſtament geſchah. Im letztern Fall muß für den Fall, daß jenes Kind ſelbſt wieder Nachkommenſchaft hinterließ, deſſen Portion anerkanntermaßen (vergl. auch 1078) an dieſe — jure repraesentationis Eintretenden — gelangen; denn man kann es offenbar hier nicht wie bei einem legs — als welches durch das Vorabſterben des légataire caduc wird — halten! Wie aber im umgekehrten Fall? Dann iſt jener Antheil caduc: es müſſen die dieſen Antheil bildenden Vermögens-Stücke — wenn nicht der Teſtirer vor ſeinem Tode anderweitig diſponirt hat — in die geſetzliche (Inteſtat-) Erbmaſſe fallen, und dem Geſetz gemäß unter die überlebenden Kinder vertheilt — vergl. 1077 — werden, und es könnte nur in dem Fall anders ſeyn: wo der Teſtirer gleich zu Anfang allen ſeinen Kindern und zwar conjunctim ein Geſchenk mit denjenigen Gütern gemacht hätte, welche er ſpäter theilte; weil nämlich dieſe Theilung den Univerſal-Titel nicht zu zerſtören vermöchte, welcher früher durch das Teſtament bereitet war — ſo daß alſo hier das jus accrescendi dann unter allen exiſtirenden Kindern Statt hätte. — Im letztern Fall dagegen (d. h. wenn die Theilung ſchon unter Lebenden geſchah und das vorverſtorbene Kind keine Nachkommenſchaft hinterlaſſen hätte) würde das Rückfallsrecht (droit de retour, droit de reversion: 747) eintreten. Es könnte daſſelbe nämlich nicht durch das jus accrescendi im Beſten der Mittheilenden entzogen erſcheinen; weil die Theilung in dieſem Fall ja unter den Regeln der Schenkung (1076) ſtünde; das j. a. aber unter Beſchenkten an ſich gar nicht Statt hat. Daß dabei der Aſcendent alle die Bedingungen, an welche laut 747 die Ausübung des droit de retour gebunden iſt, zu erfüllen hat, verſteht ſich von ſelbſt.

Zweite Folge iſt, daß, wenn die Theilung in einer Schenkung geſchieht, ſie nur gegenwärtige — alle oder einige — Güter zum Gegenſtand haben kann: 1076, 1077.

Dritte Folge betrifft die Form: 1076. — Dabei fragt ſich: können zwei Ehegatten eine ſolche letztwillige (denn daß ſie ſchenkungsweiſe es können, bezweifelt Niemand) Theilungs-Verordnung gemeinſchaftlich machen? Man wird ſagen: „wie ſoll die Frage nur aufgeworfen werden können, da laut 968 testaments mutuels ja verboten ſind! Allein da die Ordonnance von 1737, aus welcher der Code ſchöpfte, trotz deſſen, daß auch bei ihr das Verbot gemeinſchaftlicher Teſtamente und Codicille beſtand, dennoch für hier (für die Theilung inter liberos) die Ausnahme beſaß, ſo kann die gewöhnlich gegen Maleville der (ad 1076) die Ausnahme auch

für den Code reclamirt, gerichtete Antwort: „da der Code nicht ausdrücklich die Ausnahme machte, ſo muß ſie auch aufgegeben (vergl. Delv. t. II, p. 150; Gren. nr. 402; Toull. t. V, nr. 815) werden, offenbar nicht ſo vorſchnell in Schutz genommen werden; ſondern es bedarf näherer (obgleich Maleville ſelbſt geſteht, er könne leicht mit ſeiner Bejahung zu weit gegangen ſeyn) Beleuchtung. Das Hauptargument von Maleville iſt: ohne dieſe Erlaubniß der gemeinſchaftlichen Theilung könnte unſer Juſtitut (d. p. i. l.) gerade bei dem Bauernſtande (wo es faſt ausſchließlich nur benutzt wird) ſeinen Zweck gar nicht erreichen; weil das Vermögen dort oft nur Eins iſt". Indeſſen, wenn auch wirklich der Wunſch von Maleville an ſich ganz gut iſt, ſo läßt ſich das ältere Recht eben doch nicht hier in den Code hineindeuten. Es heißt nämlich (in 1076) es ſollen „alle Formen, Bedingungen und Regeln der Teſtamente" eingehalten werden. Davon muß es nun aber auch als eine Folge gelten, daß die ſo wichtige General-Regel von 968 ihre Kraft auch hier behalte. Außerdem iſt das Argument von Maleville auch an ſich nicht ſo gewichtig! Wenn nämlich etwa das Vermögen der Gatten ſo in einander durch gemeinſchaftliche Wirthſchaft ſteckt, daß es nicht gut möglich wäre, es zu entwirren, ſo mögen die Eltern die Form der donatio (als Acte unter Lebenden) wählen, und zu dieſer Form hat der Bauernſtand ohnehin mehr Hinneigung, indem ſie ſich dabei etwas Gewiſſes jährlich (Leibzucht) ausbedingen. Jedenfalls müßte man, wenn die Meinung von Maleville richtig wäre, behaupten, daß Eltern in ſolchem gemeinſchaftlichen Acte nur theilen, nicht aber darin gemeinſchaftlich diſponiren könnten: über ihr diſponibles Vermögen: ſo weit ſie es ſonſt dürfen. Verfügung treffen über das diſponible Vermögen kann man nun aber nur in einem letzten Willen, und dieſer muß doch unter den letztwilligen Regeln ſtehen; mithin kann die Anſicht von Maleville (wieder) nicht anſchlagen! — Wie ſehr daraus Schwierigkeiten bei gemeinſchaftlichen Gütern der Gatten dafür, ihre Theilung auf dem Wege des Teſtamentes zu realiſiren, ergeben, ſpringt von ſelbſt ins Auge, da die Frau in Anſehung des in die Gütergemeinſchaft gefallenen Vermögens kein ſ. g. actuelles Recht hat; mithin ohne den concurrirenden Willen ihres Manns nicht allein verfügen kann. Doch wird man mit Delvincourt (a. a. O.) und mit dem Cour de Douai (S. 28, 2, 195), um die teſtamentariſche Theilung zu erleichtern, annehmen dürfen, daß Vater und Mutter damit anfangen können, die Güter der Gemeinſchaft zu theilen. Man wird wenigſtens dieſe Operation nicht für einen unerlaubten Acte halten müſſen; da er, wie alle fürſorglichen Theilungen, empfänglich iſt: obligatoriſch zu werden: durch die (einſtige) Ratification der zur Wittwe gewordenen Frau.

Geſchieht die Theilung unter Lebenden, ſo muß ſie alſo vor dem Notar — in den gewöhnlichen Formalitäten — geſchehen. Ferner es müſſen die Kinder ſelbſt acceptiren oder es muß, wenn Andere für ſie zu acceptiren haben, es in derſelben Art und unter Beobachtung derſelben Formalitäten geſchehen: wie wenn es ſich um eine (reine) Schenkung handelte, und namentlich kann es ſo leicht vorkommen, daß in einer von Vater und Mutter veranſtalte-

ten gemeinſchaftlichen, in demſelben Acte niedergelegten Theilung, die Mutter in Anſehung deſſen, was den Vater bei der Theilung berührt, für die Kinder gültig acceptire; dieß ſelbſt für die gemeinſchaftlichen Güter. Indeſſen iſt (ſo auch Dur. nr. 623) ſehr rathſam, hier lieber einen andern Aſcendenten zuzuziehen und für die Kinder acceptiren zu laſſen. — Daß der état estimatif — bei Mobilien vergl. 948 — auch hier angefügt ſeyn muß, wird Niemand bezweifeln. — Wie ſteht es aber mit der Tranſcription für hier? Es muß dieſe Offenkundigkeit eingehalten werden, wie bei den gewöhnlichen Schenkungen! Denn ſo gewiß es auch iſt, daß die d. p. i. l. ihrem Weſen nach eine successio anticipata (wobei die Tranſcription ſonſt erlaſſen iſt) abgiebt, ſo klar iſt, daß, da dieſelbe ein zur Sicherheit Dritter eingeführtes Inſtitut iſt, ſie auch bei der Theilung unter Lebenden ihren Zweck zu erfüllen hat. Auch laſſen ja die Worte in 1076 „mit Beobachtung der Formen, Bedingungen und Regeln für Schenkungen“ darüber keinen Zweifel aufkommen (ſo auch die Doctrin: von Devincourt (t. II, p. 151) und Grenier (des donat. nr. 403 und des hyp. nr. 361) an bis auf Durant. (nr. 625). Wer die Tranſcription überhaupt nur auf das Hypotheken-Weſen anwendbar erklärt (wie Toullier) hat freilich auch hier zu beengen!

Wenn die divisio durch Teſtament geſchieht, ſo muß ſie in eine der drei Teſtaments-Formen (967 fgd.) eingekleidet ſeyn. Die Intervention der Kinder oder Deſcendenten dahin, eigends zu acceptiren, wäre alſo von keinem Nutzen; würde aber, wenn es doch geſchehen wäre, den Acte ſelbſt nicht viciiren; weil dieß nirgends geſagt iſt und weil, wenn es auch heißt, ein Teſtament ſey ein einſeitiger Acte, damit nur negativ geſagt ſeyn will: es bedarf hier zum Schaffen des Ganzen nur der Thätigkeit des Diſponenten.

Vierte Frage: die zu beobachtende Verfahrungs-Weiſe bei der divisio ſelbſt betreffend, muß als allgemeine Theſe die erſcheinen: es iſt jene den Regeln zu unterſtellen, welche da von der Erbtheilung gelten; d. die d. p. i. l. iſt nur eine vertragsmäßige anticipirte Theilung, an der Stelle derer, welche da nach dem Tode des Aſcendenten zu veranſtalten wäre: unter den Kindern ſelbſt, ſey es mit oder ohne Hinzuziehung der öffentlichen Auctorität (ſiehe 819). Daraus folgt: es ſollen die Looſe möglichſt gleichartig ſeyn: vergl. 826, 827, 832, 833. Wie aber, wenn der Aſcendent mehrere Immobilien hat: muß er ſie unter alle ſeine Kinder vertheilen, wenn dieſe überhaupt getheilt werden können? Hier herrſcht Streit, indem die Doctrin hauptſächlich (vergl. Gren. a. a. O.; Toull. t. V, nr. 806; Duranton nr. 659) mit ja; die Praxis der cours royales (S. 25, 2, 83 u. 85; 27, 2, 150) mit nein! antworten. Ich bemerke. Wie man einmal annimmt, die Erbtheilung bildet das Muſter, ſo iſt auch von ſelbſt geboten, den Satz 826 und 832 einzuhalten, und darum kann der Aſcendent z. B. nicht Einem Kinde alle, dem Andern gar keine Immobilien (ſondern Mobilien, oder Geld) geben. Nur wenn die Immobilien an ſich der Theilung ganz unempfänglich ſind, oder doch nicht ohne Inconvenienz getheilt werden können, darf es alſo dazu kommen, daß dieſelben nur an Eins oder das andere Kind ausſchließlich gelangen. So ſieht auch

der Cour de Cassation (Sirey 27, 1, 86) den Punkt an, da er in dem Fall, wo der Aſcendent dem Einen alle ſeine Immobilien, den Andern nur Mobilien u. ſ. w. gab, erklärte, es ſey dieß unſtatthaft: laut 832, indem nur, wo die Nothwendigkeit es erfordere, der Aſcendent von dem Grundſatze, möglichſt Gleichartiges auf jedes Loos zu legen, abweichen könne. Daß indeſſen dieſe Nothwendigkeit der Abweichung auch darin muß liegen dürfen, daß gerade dem einen Kinde (z. B. Oekonomie treibenden) Immobilien von gewiſſer Art z. B. Ackerfeld, von mehr Intereſſe als dem andern (z. B. die Malerkunſt ausübenden) ſeyn müſſen, liegt gewiß im Geiſt der Lehre, und namentlich möchte eine teſtamentariſche divisio nicht ſchon wegen des Mißbrauchs (ohne Nachweiſung der laesio ultra quartam) angegriffen werden können: wenn auch der Abſtand in den Beſchäftigungen nicht ſo ſtark hervortritt. Man denke ſich den Fall, daß X zwar zwei an einander ſtoßende Häuſer hat, und ſo unter jeden ſeiner beiden in derſelben Stadt den Beruf: der eine den eines Bierbrauers, der andere den eines Schneiders ausübenden Söhne ein Haus geben könnte, nun aber doch erſterem beide Häuſer durch ſeine teſtamentariſche divisio zuwieß. Daß der andere Sohn ein Haus auch für ſein Metier zu beſitzen wünſchen muß, wird Jeder zugeben; allein daß die beiden Häuſer dem erſten Sohn mehr werth ſind, als dem andern nur eins, kann man auch nicht läugnen (wenn anders das Geſchäft der Bierbrauerei nicht ſchon in Einem Hauſe ſehr gut im Betrieb ſtehen kann). Darum wird man alſo auch nicht ſagen können, daß der Aſcendent mit ſeinem Rechte der divisio Mißbrauch getrieben habe! Alles muß alſo hier ex aequo et bono — nach den Umſtänden — zu verſtehen ſeyn, und ſo wird nur da der Angriff auf den teſtamentariſchen Acte aus dem Kapitel „Mißbrauch“ gelingen, wo reine Capricen vorliegen! Auch würde ja die divisio, wenn 832 ſo mechaniſch ausgelegt werden müßte, allemal da unter Lebenden ceſſiren müſſen: wo Minderjährige betheiligt wären, indem deren Vertreter dann ihre Acceptation allemal verweigern müßten, wo, wenn auch noch aus ſo lautern Motiven, von 832 abgewichen werden wollte! Dafür ſpricht auch der Geiſt von 827 mit ſeiner „Licitation“. Daß dann auch der Aſcendent, der z. B. Einem ſeiner Söhne ſein einziges untheilbares Immobile z. B. Haus, zutheilt, auf dieſes ſelbſt die Laſt der Erbabfindung in Geld legen darf, kann: Falls der Sohn einwilligt, laut 833 nicht bezweifelt werden; und eben ſo nicht, daß, wie wenn dieſer (z. B. weil er ſelbſt kein Geld hat) dieß verweigert und erklärt, er zöge die Licitation oder den Verkauf vor, deſſen Anſinnen juſtificirt iſt. Allein wie wenn die andern Kinder das Anſinnen ſtellen? Dann wird es darauf ankommen, ob nicht noch ein ſonſtiger Umſtand vorliegt, der da das mit dem Haus bedachte Kind als eins hinſtellt, welches beſonderes Intereſſe an dem Haus tragen muß! Die andern Kinder unter allen Umſtänden auf die Licitation provociren laſſen, wie es Toullier (nr. 706) thut, ſcheint mir gegen den Geiſt des Inſtituts der divisio alſo auch gegen den der Sätze 826 fgd. zu verſtoßen! Das Argument von Toullier „nur ſo läßt ſich der wahre Werth der Sache ermitteln, ferner nur ſo weiß man ob die laesio ultra quartam vermieden iſt“, führt offenbar

zu weit; weil darnach es immer zur Licitation zu kommen hätte: bei nicht gut zu theilenden Gegenſtänden; weil darnach die ſonſt ſo wohlthätige d. p. i. l. allemal am bloßen Starſinn der andern Kinder ſcheitern müßte! So kann man denn auch mit Grenier (vergl. a. a. O.) für hier den Satz adoptiren: der Aſcendent darf, um ſich der Befolgung ſeiner Inſtructionen zu verſichern, zugleich erklären, daß im Fall des Verweigerns die widerſtrebenden Kinder desjenigen Antheils, den ſie an der portion disponible erhalten hätten, beraubt ſeyn ſollen: daß er dieſen Antheil denjenigen ſeiner Kinder wolle zum Voraus vermacht haben, welche in die genaue Erfüllung ſeines Willens einwilligten. So hielt man es für hier ſchon im alten Rechte, und im Code und L. R. iſt nirgends etwas erſichtlich, was ſich der Gültigkeit dieſer Verfügung entgegenſtellte! Die weitern d. h. die conditiones betreffenden Folgen anbelangend, hat man die Unterſuchung auf folgendes zu richten. Einmal auf den Fall, wo der Aſcendent bei ſeiner in der Schenkung niedergelegten divisio ſich die Befugniß vorbehalten hätte, über die vertheilten Güter dennoch verfügen zu dürfen. Dieſer Vorbehalt müßte, ſelbſt wenn dieſe Verfügungen (nur) titulo oneroso ſolle geſchehen dürfen, laut 944 vergl. mit 1076 als null und nichtig erſcheinen. Zweitens auf den Fall, wo der Vorbehalt nur auf ein Verfügendürfen über einen oder mehrere Gegenſtände ginge. Hier iſt dahin zu entſcheiden: es können dieſe Gegenſtände gar nicht als in die Theilung einbegriffen gelten: in der Art, daß wenn der Aſcendent über dieſelben ſpäter gar nicht disponirt hätte, ſie einen Theil der Inteſtat-Erbſchaft bilden: 946 vergl. mit 1076; daß die Theilung ſelbſt daher darum nicht für null und nichtig gilt (wenn nur alle Kinder in derſelben mit irgend einem Theil bedacht waren); ſondern dieſer nur auf dem Wege der Reſciſſion beigekommen werden kann: ob laesionem ultra quartam (wo dieſe wirklich vorliegt). Drittens auf die Bedingung, daß die Theilenden andere Schulden und Laſten übernehmen ſollen, als die, welche im Momente der Errichtung des Acte exiſtirten, oder andere, als welche — ſey es im Acte ſelbſt oder in einem demſelben angefügten Ausweis — aufgeführt ſind. Dieſe Bedingung würde die ganze Theilung null und nichtig und ganz wirkungslos machen: 954 vergl. mit 1076; weil ja hier offenbar gar keine gewiſſen Rechte eingeräumt wären, ſo wie denn ſchon der Cour de Cassation (Dalloz 7, 117) in dem Fall, wo Vater und Mutter ihre Immobilien unter Lebenden in der Form einer Theilung vergaben: unter dem Vorbehalte des Nießbrauches und unter der Laſt, daß die Beſchenkten alle beim Tode des Schenkers vorhandenen Schulden zu übernehmen hätten, richtig entſchied, wenn er ausſprach, es verträgt ſich dieß gar nicht mit dem Charakter der Schenkung (als eines irrevocabeln Actes), indem ja jene Vorbehalte von der Art ſind, daß alles Geſchenkte dadurch abſorbirt würde. — Doch dieß führt zur Frage: wie ſteht es denn mit der Schulden-Zahlung überhaupt, d. h. wo über die Schulden im Acte nichts beſtimmt iſt. Wenn teſtamentariſche divisio vorliegt, ſo wird Niemand bezweifeln, daß die Deſcendenten die — zur Zeit der Schenkung bereits exiſtirenden mit einem date certaine verſehenen — Schulden ihres vertheilenden

Aſcendenten übernehmen müſſen. Wie aber, wenn die divisio ſchenkungsweiſe (unter Lebenden) geſchah? Dieß hängt mit der allgemeinen Frage zuſammen, ob Beſchenkte für die Schulden des Schenkers haften, und da wir dieſe Frage im Geiſt des Code nur da, wo das Vermögen als ſolches, ganz oder in Quoten (ſo auch ſchon Delv. t. II, p. 151; ſo jetzt Dur. nr. 630) Gegenſtand der Schenkung war, bejahen müſſen, ſo haben wir auch für hier denſelben Geſichtspunkt feſtzuhalten und dürfen uns durch den Umſtand, daß die Schenkung zukünftige Güter nicht erfaſſen kann, nicht zur Anſicht hindrängen laſſen: mithin kann auch ſelbſt die das Vermögen als ſolches begreifende divisio nie darum zum Schuldenübergang auf die Deſcendenten führen; weil eine successio in das geſammte Vermögen nicht vorliegt. (Im Reſultat einverſtanden iſt auch z. B. ſchon Grenier nr. 395. A. M. iſt Toull. t. 5, nr. 816). — Spätere Schulden haben alſo die beſchenkten Deſcendenten nur dann zu übernehmen: wenn ſie die einſtige Erbſchaft ihres Aſcendenten acceptiren; mithin nur in der Eigenſchaft als Erben (ſo auch ſchon Delv. p. 359) und darum kann der im Acte gebrauchte Ausdruck: „die Beſchenkten haben jedoch die „Schulden“ zu zahlen, nur bezogen werden: auf die damaligen (ſo auch Dalloz 6, 196, nr. 16).

Die weitere Folge d. h. die Wirkungen betreffend, ſo iſt vor allem in Anſehung der ſchenkungsweiſe geſchehenen divisio hervorzuheben, daß die Beſchenkten vom Tage des Actes an ſaiſirt ſind, ſo wie denn dieſe Art von Theilung jetzt (im Gegenſatz der ältern Jurisprudenz) ſtets (auch wenn ſie nicht gerade im Heiraths-Vertrag geſchah) irrevocabel iſt. Die teſtamentariſche divisio beſitzt dagegen ihre Wirkſamkeit erſt vom Tage des Todes des Aſcendenten: weil das Teſtament ſelbſt ja bis dahin revokabel iſt. — Auch die Anwendbarkeit der L. R. S. 884—886 für hier wird allgemein zugegeben (natürlich nur in Anſehung der die Antheile deckenden Güter; mithin in Anſehung derer, welche im Voraus zugewandt ſind). Eben ſo die Nothwendigkeit, vom Satze 2109 den Gebrauch zu machen. Daſſelbe gilt von dem L. R. Satze 887 und 1077. Darnach erſcheint die divisio ſelbſt nicht darum nichtig, weil z. B. eine Immobile vergeſſen wurde; ferner weil die — jedes Loos bildenden — Gegenſtände verzettelt ſind; endlich weil jedem Kinde weniger als ſeine legitima zugewandt wurde —; ſondern hier kann immer nur die Vertheilung des Immobile respective die Ergänzung — in natura oder in Geld — Platz greifen. —

So viel als Grundzüge, nun noch zum Detail.

ad 1075. Hier zu einigen Fällen: wo es zweifelhaft ſeyn kann, ob nur überhaupt unſere divisio vorliegt, oder nicht.

Erſter Fall: wenn Vater und Mutter ihren Kindern alle ihre Mobilien und Immobilien abtreten: gegen eine lebtägliche Penſion. Hier kann je nach der Höhe dieſer letztern der Acte, obgleich er Theilung genannt iſt, recht leicht mehr den Character eines Vertrages unter oneroſem Titel denn als ein Theilungs-Acte im Sinn von 1075 erſcheinen. So auch der Caſſ. Hof: 28. März 20.

Zweiter Fall: X cedirt ſeinen Kindern ſein Vermögen. Wenn auch hier der Name „Kauf“ u. dgl. gebraucht und von einem ſtipi-

lirten Preiſe die Rede iſt, ſo haben wir es doch als anticipirte Theilung zu erachten: mit dem Caſſ. Hof (14. Nov. 16).

Dritter Fall: X erklärt — ſey es in einer Schenkung oder Teſtament —: daß er die bei Z ausſtehenden 30,000 fl. an ſeine drei Kinder „vertheilen“ wolle; verfährt aber dabei ſo, daß das eine Kind nicht einmal 7500 fl. erhält. Wollte dieſes Kind ob laesionem ultra quartam klagen, man müßte es abweiſen; weil es hier offenbar (ſo auch Dur. nr. 657) nicht auf Theilung ſondern auf wahre Liberalitäten abgezielt war; da ſich X, hätte er gleich theilen wollen, gewiß nicht um ſo viel bei einer Summe Geldes irren konnte!

Vierter Fall: Vater und Mutter errichten mit ihren Kindern einen Acte, in welchem erſtere bekennen: da ſie nicht nur nichts mehr durch Arbeit verdienen könnten, ſondern auch ſich in der Unmöglichkeit befänden, ihre Schulden zu zahlen, ſo wollten ſie hiermit ihr gegenwärtiges Vermögen ihrem Sohne mit der Auflage geben, daß er alle ihre Schulden zahle, und ſich auch mit ſeiner Schweſtern wegen der legitima benähme — als welches letztere denn auch gleich in demſelben Acte dadurch realiſirt wurde, daß den Schweſtern eine Summe ausbezahlt wurde. Der C. de Grenoble (19. Febr. 29) entſchied hier, es trage dieſer Acte nicht den Charakter einer gewöhnlichen Schenkung, ſondern den einer divisio parentum inter liberos an ſich: es könnten die pflichttheilsberechtigten Schweſtern nicht einſt die Nullität derſelben in Anregung bringen.

ad 1078. — Z. d. W. „ſo iſt die ganze Theilung ungültig“. Wie aber, wenn für Kinder, die noch nachkommen könnten, im Voraus (in der Theilung ſelbſt) eine Portion ausgeworfen wurde? Man wird alles auch vor der Hand in der Art feſthalten müſſen, wie es angeordnet iſt, und erſt wenn dereinſt jene Auswerfung nicht zutrifft (weil z. B. ſehr viele, oder ganz wenige, oder gar keine Kinder geboren werden) die Anfechtung ſtatuiren dürfen.

ad 1079. — Wie ſteht es mit der Collation? Der Geiſt der Lehre ſo wie der von 843 verbietet, darauf *hier* Bedacht zu nehmen. So auch eine conſtante Theorie und Praxis ſeit Chabot (ad 843).

Achtes Kapitel.

Von Schenkungen in einem Heiraths-Vertrag zum Vortheil der Ehegatten, oder aus der Ehe zu hoffenden Kinder.

(L. R. S. 1081 — 1090.)

Einleitung. — Mit dieſem und dem folgenden Kapitel treten wir über zu den Liberalitäten, welche in Anſehung der Ehe

Statt finden. Die Eheverträge haben ſchon im ältern Franzöſiſchen Rechte eine beſondere Begünſtigung erhalten und verdienen ſie auch, da der Staat nur ſich ſelbſt ſchaden würde, wollte er die Eingehung von Ehen mehr erſchweren, als es die Grundbedingungen der Lehre erheiſchen. Gerade wie ſchon im Römiſchen Rechte, ſo ſehen wir auch hier Ausnahmen von den allgemeinen Regeln gemacht: ſowohl für die Liberalitäten, welche den Ehegatten als für die, welche die Ehegatten ſich unter ſich machen. Von den erſten Dispoſitionen handelt das vorliegende; von den zweiten das folgende Kapitel. — Unſer Kapitel ſpricht mithin von den Donationen, welche Dritte den Eheleuten oder ihren künftigen Kindern zuwenden, und zwar in privilegirter Weiſe zuwenden können: wenn ſie dieſelben den Ehepacten (gewöhnlich im Heiraths-Vertrag ſelbſt) einverleiben. Richtig! Denn nur dann ſind ſie Bedingungen der Ehe und verdienen dieſe Begünſtigung: als Dotationen, als Ausſetzung deſſen, was zum Etabliſſement beitragen ſoll. — Schon eine Ordonnance von 1731 enthielt die Grundlage der Beſtimmungen unſeres Kapitels: indem dort wie hier nicht nur für den Fall, daß die Ehe durch gleichbaldige Schenkungen unter Lebenden von Seiten Dritter befördert werden will, gar manche Befreiung von Grundſätzen des allgemeinen Rechtes eintritt; ſondern daß auch dort wie hier den Dritten vergönnt ſeyn ſoll, für jenen Zweck dadurch zu wirken, daß ſie eine Erbeseinſetzung für ſich allein oder in Verbindung mit Geſchenken machen: daß ſie über die einſtige Succeſſion ſollen verfügen können (institution contractuelle) — etwas, was freilich eine große Ausnahme von dem gemeinen Recht des Geſetzbuchs abgiebt; die aber höchſt nothwendig erſcheint! — Offenbar iſt gerade das Letztere das Wichtigſte; denn in dieſem Grundſatze findet man eine Verſchmelzung der ſonſt (im Code und L. R.) ſo abſolut getrennten Verfügung der donatio inter vivos und des Teſtamentes: als welche Trennung ſo ſtark iſt, daß jedes Einmiſchen der einen in die andere Nullität erzeugt (ſ. oben ad 893). So treffen wir denn hier eine Ausnahme von dem Verbote der Erbverträge an, welche das Römiſche Recht auch kennt! — Die Lehre wird am zweckmäßigſten geordnet, wenn man die Grundſätze, welche für die Schenkungen unter Lebenden und Erbes-Einſetzung auf den Nachlaß gemeinſchaftlich ſind, zuerſt und dann erſt jedes eigene Grundſätze aufſtellt. Die gemeinſchaftlichen Grundſätze ſind folgende. Erſtens alle Schenkungen in den Ehepacten ſind dahin privilegirt, daß eine Acceptation dabei nicht nöthig (1087) iſt. Zweitens alle zu Gunſten der Ehe gemachten Liberalitäten tragen immer die geſetzliche Bedingung in ſich, daß die Ehe erfolgt und ſie ſind daher an ſich nichtig: wenn dieſe nicht wirklich eingegangen wird (1088). Drittens es findet bei dieſen Liberalitäten keine Revocation wegen Undankes Statt, und wenn die Schenkung von Aſcendenten herrührt, auch nicht ob supervenientiam liberorum (959, 960). Dagegen dürfen viertens dieſe Liberalitäten nicht in den indiſponibeln Theil des Vermögens eingreifen, widrigenfalls tritt das gemeine Recht des Code ein: findet Reduction Statt. — Die eigenthümlichen Grundſätze und zwar für die donatio inter vivos ſind: für

den Fall, wo nur gegenwärtiges Vermögen (1081) verſchrieben iſt, giebt es keine eigenthümlichen Grundſätze und es gelten daher nur alle eben entwickelten allgemeinen Grundſätze neben den ſonſtigen generellen Regeln für die donatio inter vivos und ſo denn auch das Verbot der substitution prohibée (After-Erbeinſetzung). Für den Fall, wo dasjenige verſchrieben wird: was der Schenker bei ſeinem Tode übrig laſſen werde, ſind dagegen die Theſen folgende. Jeder kann in den Ehepacten zum Beſten der Ehegatten über ſeine einſtige Verlaſſenſchaft ganz oder zum Theil contractuell verfügen, und die aus dieſer Ehe zu erwartenden Kinder direct ſubſtituiren; ja es wird letzteres, auch wenn er es nicht ausdrücklich gethan hat, vermuthet (1082) — ein Mittelding zwiſchen Schenkung und Teſtament! indem dieſe Art (contractuelle genannt) von Inſtitution die Unwiderruflichkeit mit der Schenkung; mit dem Teſtamente aber darin Gleichheit hat, daß ſie nur im Recht auf die einſtige Succeſſion beſteht, ſo daß mithin der Schenker die freie Adminiſtrations- und Diſpoſitions-Gewalt behält, ſo weit nur dadurch nicht der Grundſatz der Unwiderruflichkeit aufgelöſt wird (1083 fgd.). — Jeder iſt aber auch berechtigt, in den Ehepacten mit einer donatio inter vivos des gegenwärtigen Vermögens zu verbinden: eine Verſchreibung des künftigen, ganzen oder theilweiſen Nachlaſſes (1084) — ein wahres Gemiſch — nicht bloß ein Mittelding zwiſchen donatio und Teſtament; ſo daß man dieſe Art von Inſtitution als etwas ganz Eigenes zu nehmen: ſo daß man weder die Eigenthümlichkeiten jener noch die Eigenthümlichkeiten dieſer herüberziehen, ſondern die hier aufgeſtellten Beſtimmungen (1085 fgd.) für ein in ſich verſchmolzenes Ganzes aufzufaſſen hat! — —

1081. — Jede Schenkung unter Lebenden über gegenwärtiges Vermögen, auch wenn ſie in einem Heiraths-Vertrag zum Vortheil der Ehegatten oder eines derſelben geſchieht, iſt den allgemeinen Regeln für die Schenkungen unter Lebenden unworfen.

Sie kann nicht zu Gunſten künftiger Kinder geſchehen, außer in den hier oben im 6ten Kapitel aufgezählten Fällen.

∾ Z. d. W. „hier oben“. Im Grundtext: „du présent titre“.
= *947, 955, 959,* 1048, 1082, 1339.

1082. — Eltern, Voreltern und Seiten-Verwandte der Ehegatten, ja ſelbſt Fremde, können ihre künftige Verlaſſenſchaft ganz oder zum Theil, ſowohl den beſagten Ehegatten, als auch für den Fall, da der Geber den beſchenkten Ehegatten überleben würde, zum Vortheil der aus der Ehe zu hoffenden Kinder geben.

Von einer ſolchen Gabe, obgleich ſie nur den Ehegatten oder einem derſelben zum Vortheil lautet, wird in dem gedachten Fall, wo der Beſchenkte zuerſt ſtarb, immer vermu-

thet, daß ſie den Kindern und Kindes-Kindern aus ſolcher Ehe zu gut kommen ſolle.

∾ Z. d. W. „Voreltern“. Im Grundtext: „les autres ascendants“.

Z. d. W. „können ihre künftige Verlaſſenſchaft ganz oder zum Theil geben“. Im Grundtext: „pourront — disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès“.

Z. d. W. „Gabe“. Im Grundtext: „donation“.

Z. d. W. „obgleich ſie nur — zum Vortheil lautet“. Im Grundtext: „quoique faite au profit seulement des“.

Z. d. W. „daß ſie — zu gut kommen ſolle“. Im Grundtext: „faite au profit“.

Z. d. W. „aus ſolcher Ehe“. Im Grundtext: „à naître du mariage“.

= 1048, 1089, 1093.

1083. — Eine Schenkung, welche nach der Form des vorhergehenden Satzes geſchehen iſt, ſoll unwiderruflich ſeyn, doch einzig in dem Sinn, daß der Geber über die vergabten Gegenſtände nicht mehr unter einem unentgeltlichen Titel verordnen darf, es ſey dann über geringe Summen in Vergeltungs- oder anderer Weiſe.

∾ Z. d. W. „ſoll unwiderruflich ſeyn, doch einzig in dem Sinn, daß“. Im Grundtext: „sera irrévocable, en ce sens seulement que“.

Z. d. W. „über die vergabten Gegenſtände“. Im Grundtext: „des objets compris dans la donation“.

= 953.

1084. — Eine Schenkung durch Heiraths-Vertrag darf zu gleicher Zeit das gegenwärtige und zukünftige Vermögen ganz, oder zum Theil in ſich begreifen, nur muß der Urkunde ein Verzeichniß angefügt werden, worin die Schulden und Laſten des Geſchenkgebers verzeichnet ſind, wie ſie am Tag der Schenkung ſich befinden; in welchem Fall der Geſchenk-Nehmer ſich an das gegenwärtige Vermögen nach dem Tod des Gebers zu halten, und auf das Uebrige Verzicht zu thun befugt iſt.

∾ Z. d. W. „ein Verzeichniß — worin die Schulden und Laſten — verzeichnet ſind, wie ſie am Tage der Schenkung ſich befinden“. Im Grundtext: „un état des dettes et charges — existantes au jour de la donation“.

Z. d. W. „und auf das Uebrige Verzicht zu thun“. Im Grundtext: „en renonçant au surplus des biens du donateur“.

= 943, 945.

1085. — Iſt das vorerwähnte Verzeichniß einer Schenkungs-

Urkunde über gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen nicht beigefügt worden; ſo iſt der Geſchenk-Nehmer verbunden, ſeiner Zeit die Schenkung entweder ganz anzunehmen, oder ganz auszuſchlagen. Nimmt er ſie an, ſo kann er nur das Vermögen in Anſpruch nehmen, wie es am Sterbtag des Erblaſſers vorhanden iſt, und muß alle Schulden und Laſten eines Erben übernehmen.

∾ Z. d. W. „ſeiner Zeit“. Zuſatz des L. R.

Z. d. W. „das Vermögen — wie es am Sterbtag des Erblaſſers vorhanden iſt“. Im Grundtext: „et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession“.

1086. — Eine Schenkung durch Heiraths-Vertrag zum Beſten der Ehegatten, und der aus der Ehe zu hoffenden Kinder, darf ferner noch die Beſtimmung enthalten, daß der Geſchenk-Nehmer alle Schulden und Laſten der Erbſchaft des Gebers ohne Unterſchied zahlen ſoll, oder andere Bedingungen, deren Erfüllung von dem Willen des Empfängers abhängt, gleichviel wer der Geſchenkgeber ſey. Der Beſchenkte iſt verbunden, dieſe Bedingungen zu vollziehen, wenn er nicht auf die Schenkung Verzicht thun will. Hat derjenige, der durch Eheſtiftung ſchenkt, ſich vorbehalten, über ein in der Schenkung ſeines gegenwärtigen Vermögens begriffenes Stück, oder über eine beſtimmte daraus zu nehmende Summe zu verfügen; ſo wird das Stück oder die Summe nach deſſen Tod, wenn nicht darüber verfügt iſt, als in der Schenkung belaſſen, angeſehen, und gehört dem Geſchenk-Nehmer oder ſeinen Erben zu.

∾ Z. d. W. „darf — Beſtimmung enthalten“. Im Grundtext: „pourra — être faite, à condition de“.

Z. d. W. „Hat derjenige, der durch Eheſtiftung ſchenkt, ſich vorbehalten“. Im Grundtext: „et en cas que le donateur, par contrat de mariage, se soit réservé“.

Z. d. W. „ein — Stück“. Im Grundtext: „un effet“.

Z. d. W. „nach deſſen Tod“. Im Grundtext: „s'il meurt“.

Z. d. W. „wird — als in der Schenkung belaſſen, angeſehen“. Im Grundtext: „seront censés compris dans la donation“.

= 944 fgd., 1048, 1093.

1087. — Keine Schenkungen durch Heiraths-Vertrag können unter dem Vorwand der Nicht-Annahme angegriffen oder ungültig erklärt werden.

= 932 fgd., 959.

1088. — Jede zu Gunſten einer Ehe gemachte Schenkung iſt verfallen, wenn die Ehe nicht erfolgt.

∾ Z. d. W. „verfallen“. Im Grundtext: „caduque“.

1089. — Schenkungen, die einem der Ehegatten auf die in dem 1082., 1084. und 1086. Satz hieroben bemerkte Weiſe zugeſchrieben ſind, verfallen, wenn der Geber den beſchenkten Ehegatten und ſeine Nachkommenſchaft überlebt.

= 747, 1039, 1040, 1092.

1090. — Alle den Ehegatten durch Heiraths-Vertrag gemachte Schenkungen unterliegen bei Eröffnung der Erbſchaft des Gebers nöthigenfalls der Minderung auf den Antheil, worüber er nach den Geſetzen zu verordnen befugt war.

∾ Z. d. W. „unterliegen — nöthigenfalls der Minderung“. Im Grundtext: „seront — réductibles“.

= 1525.

V ad 1081 bis 1090.

Grundgedanke iſt: der favor matrimonii bringt es mit ſich, daß man bei Ehepacten von allen den ſonſt verbotenen Diſpoſitionen abſieht, die nur irgend ohne die Grundlage der ganzen Lehre von den Liberalitäten zu erſchüttern aufgegeben; ferner daß man alle die ſonſt vorgezeichneten Bedingungen erläßt, die nur irgend ohne in das Weſen der Schenkung einzugreifen, hintangeſetzt werden können.

Für alle Fälle gilt dann Folgendes.

Einmal eine ausdrückliche Acceptation (1087) iſt nicht nöthig. Dieſe Beſtimmung iſt nicht neu, indem ſchon die Ordonnance von 1731, aus welcher der Code hier ſchöpft, daſſelbe Princip (art. 13) enthielt —; ja noch weiter ging, da ſie auch noch das Erforderniß der Tranſcription (in ſo fern die Schenkung Immobilien zum Gegenſtand hat) oder damaligen Inſinuation (art. 17) erließ — eine Beſtimmung, die man bei der Stellung und Bedeutung des L. R. S. 948 (vrgl. auch II. E. E. §. 25 und L. R. Z. S. 1538a) ja nicht in das Geſetzbuch hinein interpretiren (ſo auch von jeher die Doctrin (Merlin rép. s. v. donation sect. 5, §. 1, nr. 4; Malev. ad 1087; Dur. t. VIII, nr. 505; t. IX, nr. 668 fgd.) darf!

Daß übrigens die Partheien bei dem Heiraths-Vertrage anweſend ſeyn und denſelben mit ihrer Unterſchrift verſehen haben müſſen, verſteht ſich von ſelbſt, ſo wie denn Niemand beſtreitet, daß der Satz 1394 auch hier in vollſter Strenge gehandhabt werden muß.

Zweitens: ſie tragen die Bedingung in ſich, daß die Ehe auch wirklich nachfolgt; widrigenfalls ſind ſie an ſich null und nichtig: 1088. Dieſer Satz galt im Ganzen auch im frühern Rechte; ausgenommen bei Donationen der Eltern. Es iſt aber gewiß richtig, daß man es generaliſirt hat!

Drittens: es findet keine Revocation wegen Undankes (959) Statt, und

Viertens: es greift auch die Revocation ob supervenientiam (960) liberorum dann nicht Platz: wenn die Schenkung gerade von Aſcendenten herrührt (ſo wie denn auch dieſe Revocation bei dem Geſchenke ausgeſchloſſen iſt, welches einer der Gatten dem andern macht: 1096). Richtig! weil dieſe Schenkungen — als im Frommen der Ehe ſelbſt gemacht — ſtets zugleich mit Rückſicht auf Kinder errichtet erſcheinen, die darin entſtehen werden.

Wie aber, wenn die Ehe zwar nachfolgte; aber für nichtig erklärt wird? Schon Maleville (ad 1088) hat (gegen die auteurs des Pand. franç. ad 1088) die richtige Anſicht dahin, daß dieſer Fall (natürlich mit Vorbehalt deſſen, was 201 und 202 mit ſich bringen) dem des L. R. S. 1088 gleich zu ſtellen ſey; denn eine vernichtete Ehe participirt an allen den für die nicht exiſtirende Ehe ausgeſprochenen Folgen, die nicht ausdrücklich (wie 201 und 202) ausgenommen ſind. S. oben ad 180 fgd.

Dagegen ſind: dieſe Arten von Liberalitäten ganz ſo der Reduction im Beſten der portion indisponible (des Vorbehaltes, der legitima) unterworfen, wie gewöhnliche (921 fgd.) Schenkungen: 1090; ſind mithin, wenn ſie durch indirecte Vortheile (von den Eltern her) die portion disponible überſchreiten, nie null und nichtig. —

Dieß als Aufzählung und Erläuterung im Allgemeinen für die Regeln, welche ſich auf alles vermittelſt des Heiraths-Vertrages Zugeſchriebene beziehen. Nun ſogleich auch das Nähere: durch Beantwortung folgender Fragen:

Kann eine ſolche Donation auch in einem ſeparirten Acte niedergelegt werden? Allerdings! Denn es kann ja als convention matrimoniale ſchon die reciproke donation erſcheinen, welche ſich die künftigen Gatten mit Rückſicht auf ihre bevorſtehende Ehe vor der Trauung in einem Acte verſchrieben, welcher gar keine andere Stipulation enthielte — ein Acte, der nicht ſelten iſt. (Vergl. noch unten ad 1394.)

Quid juris in dem Fall, da die d. einem der Gatten zu einem ſolchen Zeitpunkte zugeſchrieben würde, wo er — z. B. weil er ſeiner Vernunft nicht mächtig iſt — gar nicht conſentiren könnte: iſt auch hier (vergl. 1087) der Schenker gebunden? Daß dieß für die Fälle von 1082, 1084 und 1086 der Bejahung anheim fällt, iſt ſo klar, als es gewiß iſt, daß dieſe species auch als im Beſten der Kinder errichtet erſcheinen (ſ. gleich unten), mithin der Mangel der Acceptation ihres Vaters die Schenkung ſelbſt nicht verbindern könnte, irrevocabel zu ſeyn; allein anders muß wohl die Entſcheidung für den Fall von 1081 gegeben werden, d. h. wo die donation (nur) gegenwärtige Vermögensſtücke begreift; denn hier exiſtirt außer jenem Gatten Niemand mehr, in deſſen Intereſſe das Ganze acceptirt erachtet werden könnte, und es muß daher dieſe species hier dasjenige Schickſal theilen, welches der Heiraths-Vertrag ſelbſt, der ſie enthält, zu gewärtigen hat.

Kann das beiden Gatten Verſchriebene nicht auch nach Umſtänden als Einem allein zugewandt; ferner kann das Einem der Gatten Verſchriebene nicht auch in gewiſſen Fällen als beiden Gatten zugedacht erachtet werden? Ich glaube nicht! Wem etwas zugedacht erſcheint — darüber nämlich giebt es keine Präſumtion! Die L. R. S.

849 und 911 können ganz gewiß für das Gegentheil nicht angeführt werden; allein auch 1156 (auf den ſich Toullier t. 12, nr. 140) dafür, daß das richterliche Ermeſſen Spielraum genießen dürfe, ſtützt, wird vergebens angerufen; da es ſich dort immer um den Fall handelt, wo die Vereinbarung als ernſtlich beabſichtigte zugegeben iſt — während hier, wenn ungewiß bliebe, wem die Schenkung gemacht wäre, auch das ganze Geſchenk ſelbſt keine Realität beſäße! —

Dieß vorausgeſandt, gehen wir nun auf die verſchiedenen Arten der zum Beſten einer Ehe gerichteten Verſchreibungen über.

Dieſelben können betreffen: entweder gegenwärtige Vermögens-Stücke, oder künftige, d. h. beim Tode übrig gelaſſene Güter; oder beides zugleich (donation cumulative). Daher:

1) Die Schenkung unter Lebenden, die als ſolche nur gegenwärtiges Vermögen zum Gegenſtande haben kann: 1081.

Hier gilt der Grundſatz: dieſe Art iſt den gewöhnlichen Regeln über Schenkungen unterworfen; ſogar in Anſehung der Subſtitutions-Verbote. (Der Satz 947 ſteht dem nicht entgegen; denn er meint allgemeinhin nur die Fälle von 1082, 1084 und 1086; nicht auch unſern Fall.)

Aus Obigem folgt namentlich: es kann ein noch nicht concipirtes Kind (906) in dieſer Weiſe nicht beſchenkt: der Satz 1086, als welcher von der donatio cumulative handelt, nicht hieher ausgedehnt werden; ſey es, daß das noch nicht concipirte Kind direct oder durch eine Art von Subſtitution beſchenkt werden wollte! Wenn Maleville (ad 1081) etwas Widerſprechendes in dem Satz: „es können keine enfants à naître ſubſtituirt werden, außer in den Fällen des gemeinen (vergl. 1048 fgd.) Rechts“ gegenüber dem Principe des L. R. S. 1082, wornach ſogar vermuthet wird, daß die Verſchreibung mit zu Gunſten der Kinder geſchah, finden will, ſo hat er groß Unrecht! Im Fall des L. R. S. 1082 handelt es ſich ja um eine contractuelle Beſtimmung über die Succeſſion, und wenn man da alſo die Kinder für den Fall, daß deren Eltern früher verſterben würden, einſetzte, ſo wäre dieß ja eine erlaubte Vulgar-Subſtitution; während wenn man dieß in unſerm Fall (von 1081) thäte, man ſofort ein ſ. g. verbotenes Fideicommiß (eine After-Erbeinſetzung) hätte; eben weil man da, wo man ſein Vermögen gleich als donation entre-vifs mit dem Anfügen: „jedoch ſollen es die Kinder nachher erhalten“ vergiebt; ſofort in die substitution prohibée (896) hineinfällt (wenn nicht gerade 1048 fgd. nachhelfen können).

Eben ſo folgt aus Obigem (wornach es hier nach den Grundſätzen der gewöhnlichen donatio geht), daß dieſe Art von Liberalität nicht unter ſolchen Bedingungen, welche bloß von dem Willen des Schenkers abhängen (957), z. B. die Schulden ſeiner Verlaſſenſchaft zu zahlen, geſchehen kann; denn der Satz 1086, als welcher in dieſer Rückſicht eine Ausnahme vom Principe des L. R. S. 944 und 945 macht, bezieht ſich nur auf die zwei andern Arten: auf die Fälle, wo nur zukünftiges Vermögen oder gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verſchrieben ſind — als wo allein nicht nur die Eltern ſondern auch deren künftige Kinder be-

reichert (ſ. auch noch unten) erſcheinen — und es iſt daher ein großer Schnitzer, wenn die Schriftſteller (vergleiche ſtatt Aller Toull. a. a. O.) das Gegentheil annehmen; ja ſogar ſo weit gegangen ſind, zu behaupten: daß dann die Schenkung an der Natur der donatio mortis causa (die dem Code ganz fehlt) participiren könne: daß ſomit das Geſetzbuch wolle, daß die Schenkung caduc werde: wenn der Schenker den beſchenkten Gatten und deſſen Nachkommenſchaft überlebe; während doch 1081 verglichen mit 1086 gerade die entgegengeſetzte Anſicht an Handen geben; und während der Satz 1081 — für den man das Motiv nicht (!) zu begreifen vermag, wenn er auf die donation entre-vifs zurückweist und ſo von 1086 und 1089 den Gegenſatz bildet — doch leicht erklärlich iſt, wenn man bedenkt, daß in den Fällen von 1082 und 1084 d. h. wo zukünftige, oder gegenwärtige und zukünftige Güter den Gegenſtand der Liberalität bilden, die Caducität: das nothwendige Reſultat des Umſtandes iſt, daß es an allem und jedem Begünſtigten gerade in dem Momente fehlt, wo allein ſie zu erlangen (vergl. auch noch unten) wären! Vergebens berufen ſich die Gegner (außer Toullier z. B. noch Grenier nr. 408; Demante programme t. II, nr. 485; Dur. t. VIII, nr. 485) darauf, daß 947 nicht eigends unterſcheide. Denn was ſich ſchon an ſich ausſchließt, brauchte 947 nicht eigends auszunehmen, und darum iſt es eine wahre mechaniſche Interpretation zu nennen, wenn man ſagt: „der Satz 1081 muß, trotz deſſen, daß er auf die „generellen Regeln“ über die donation entre-vifs verweist, doch durch 947 limitirt erſcheinen, als welcher Artikel, indem er die vermittelſt eines Heiraths-Vertrages zugeſchriebenen Donationen ausnimmt, nicht unterſcheidet: ob ſie gegenwärtige oder ob ſie zukünftige Güter begreift“.

Gerade ſo iſt nun auch und aus demſelben Grund der L. R. Satz 946 feſtzuhalten, indem der Satz 1086 nur für ſeinen Fall die entgegengeſetzte Beſtimmung ertheilen ſollte; mithin hieher keine analoge Anwendung zuläßt (ſ. auch noch unten).

Das Reſultat alſo iſt: die gewöhnliche Anſicht dahin: „die in 1081 beſprochene Liberalität kann mit einer ſolchen Bedingung umwunden werden, welche lediglich von dem Willen des Schenkers abhängt, und namentlich kann er den Vorbehalt dahin machen, über das Ganze oder über einen Theil ſpäter nach Belieben zu disponiren: dann nimmt die Schenkung die Natur einer donatio mortis causa an: der Schenker kann ſie ganz willkührlich zurücknehmen; noch mehr! es muß dieß ſelbſt als von Geſetzeswegen für den Fall, wenn er den Beſchenkten und deſſen Nachkommen überlebt, angenommen werden, ſo daß die Schenkung ipso jure in ſich zerfällt“— erſcheint als eine totale unhaltbare Anſicht! Eben weil ſie geradezu dem Satz 1081 — der nun einmal auf alle General-Regeln der Schenkung unter Lebenden verweist — widerſtrebt; ferner weil ſie den Satz 947 da will eingreifen laſſen, wo ſeine Anwendung gar nicht geſucht werden kann; ferner weil ſie ganz überſieht, daß der Fall von 1084 fgd. den Gegenſatz von 1081 in allem dem bilden ſoll, was dort von Hintanſetzung der allgemeinen Regeln über die donatio ſchlechtweg geſagt iſt! Wie ſoll es nun gedacht werden, daß der Interprete für 1081 gerade umgekehrt das ſoll aus 1084 fgd.

analog herübernehmen dürfen, was als etwas ſolches ausgezeichnet und von 947 bevorwortet wird, war gegen die ſonſtigen allgemeinen Regeln gerade hier (im Fall von 1084 fgd.) ausnahmsweiſe ſoll eintreten dürfen?! Derſelbe Geſetzgeber, welcher drei Fälle genau abſondert es bei Nr. 3 erklärt, wie hier Hintanſetzung gewiſſer ſonſt als General-Regeln waltenden Principien Statt finden dürfe, ſoll dieſelben Ausnahmen auch für den Nr. 1 ſo gut wie ſtillſchweigend angenommen haben! Oder ſoll etwa für die gegnerſche Anſicht, daß auch im Fall von 1081 durch das Vorabſterben des Donatars und ſeiner Nachkommenſchaft wahre Caducität (nicht, wie ich annehme, bloßes Rückfallsrecht — unter Umſtänden —) eintrete, der Satz 1089 etwas in die Wagſchale legen können, indem man ſagt: dieſer Satz 1089 begreift mit ſeiner „Caducität" in ſeiner Erneuerung den Satz 1086 mit, alſo auch, da wir für 1081 den Character der donatio mortis causa annehmen, auch dieſen Fall?! Allein, auch abgeſehen davon, daß letzteres ſchon an ſich nicht angeht, zählt ja gerade umgekehrt 1089 den Fall von 1081 nicht auf; ja ſchließt ihn eigends aus; da er erſt mit 1082 zu enumeriren anfängt! Ja noch mehr: wie kann auch ein Juriſt bei nur einigem Nachdenken verkennen, daß 1089 mit ſeinem „caduc" zu weit geht: für den Fall von 1084 fgd.; da doch offenbar derjenige Theil der Liberalität, welcher gegenwärtiges Vermögen begreift, nicht caduc werden kann, weil dabei das Eigenthum ſogleich überging; es alſo heißen muß: „werden caduc, respective kehren die Güter zurück"! Muß nun in 1089 dieſer Redactions-Fehler, wie doch Niemand läugnen wird, ſo verbeſſert — und zwar aus jenem Grunde — werden, ſo wird doch Niemand aus 1089 etwas für 1081 dahin entlehnen wollen: es könne der Umſtand, daß der Schenker den Beſchenkten ꝛc. überlebt, nun auf einmal Caducität für das begründen, was ſogleich in das Eigenthum des Beſchenkten überging (alſo nur noch auf dem Wege des droit de retour zurück kehren kann. Weiß man nun auch noch, daß im Fall von L. R. S. 1084 fgd. (dritten Fall) nur darum auch auf dasjenige, was an gegenwärtigem Vermögen vergeben war, ſollte zurückgekommen werden dürfen (wenn der Schenker den Beſchenkten überlebt); weil die ganze Verfügung nicht getrennt werden dürfe, ſo iſt alles ſonnenklar und es wird Niemand, der nur einen Funken von Hermeneutik in ſich verſpürt, das Eigenthümliche des Satzes 1086 und 1089 für 1081 reclamiren wollen; zumal dieß nur geſchehen könnte: gegen die ganze Oeconomie unſeres Kapitels und gegen den klaren Wortverſtand von 1081, welcher mit ſeinen „iſt den allgemeinen Regeln für Schenkungen unter Lebenden unterworfen" alle Regeln auf ſich angewandt wiſſen will, die nicht 1082—1090 eigends ausnimmt; endlich gegen den offenbarſten Sinn von 947, der nach aller Vernunft nur auf die Fälle in unſerm Kapitel anſpielen konnte, welche wirklich von 944 — 945 Ausnahmen erhalten!! Kurz! wie ſo oft, im Code, ſo hat auch hier durch 947 nur eine allgemeine Verweiſung auf ein ſpäteres Kapitel dahin geſchehen ſollen, daß dort Ausnahmen für 943 — 946 zu finden ſeyen; nicht aber konnte 947 ſelbſt eine Ausnahme ſchon und allein durch ſich

ſchaffen wollen, die nicht in dieſem ſpätern Kapitel zu finden wäre! Für 943 nun findet ſich die Ausnahme in 1082 fgd. und 1084 fgd.; für 944 in 1086 in der Mitte; für 945 in 1084; für 946 in 1086 am Ende! Daß meine Anſicht richtig iſt, ergiebt ſich auch noch daraus, daß erſt am Ende des Kapitels in 1087 fgd. diejenigen generalia aufgeführt werden, welche die für alle drei Arten von (im ganzen Kapitel beſprochenen) Eheſtiftungs-Liberalitäten Eigenthümlichkeiten (vis à vis den allgemeinen Grundſätzen der Schenkung ſchlechthin) anzugeben hatten — ein Beweis nicht nur dahin, daß es keine andere generalia mehr gibt; ſondern auch dahin, daß jede von den drei Arten ihre vollkommene Normirung in den dazu gewidmeten Artikeln (1081; 1082 und 1083; 1084—1086) erhalten haben mußte! Und reden 1087 bis 1089 nicht immer ſo, daß man jedesmal genau erſehen muß, wie für alle drei Arten etwas normirt (daher die Ausdrücke: „keine"; „jede"; „alle" Schenkung „durch Heiraths-Vertrag"; „zu Gunſten einer Ehe"; „durch Heiraths-Vertrag") ſeyn ſoll; während in allen vorhergehenden Artikeln (1081; 1082 fgd.; 1084 fgd.) ſich ſtets der limitirende Zuſatz findet, welcher da zeigt, daß nur für die gerade zu beſprechende einzelne (erſte, oder zweite, oder dritte) Art die Beſtimmung gereichen (daher in 1086 der Zuſatz: „zum Beſten der Ehegatten und der aus der Ehe zu hoffenden Kinder"; daher in 1089 der Zuſatz: „auf die in 1082, 1084 und 1086 hieroben bemerkte Weiſe") ſoll! — Wie ſoll alſo der Satz 947, der nur bevorworten ſoll, was ſpäter erſt zu kommen hatte, allen dieſen hermeneutiſchen Hülfsmitteln vorgezogen werden können!! —

Die Einhaltung der Beſtimmungen in 939 (Transſcription) und 948 (état estimatif) verſteht ſich von ſelbſt, da ſie durch keinerlei Beſtimmung unſeres Kapitels verdrängt erſcheinen (vergl. 947).

Daß endlich bei unſerer Art von Eheſtiftungs-Liberalität, weil ſie nur gegenwärtige Vermögens-Stücke erfaſſen will und ſo den Uebergang des Eigenthums vom Schenker auf den Beſchenkten ſogleich bereitet (Jenen deſaiſirt), keine Caducität (durch den Umſtand, daß letzterer vor erſterm ſtirbt) eintritt, ſagt 1089 in klarſter Weiſe, indem er unſern Fall (1081) eigends ausnimmt. Darum kann alſo nur ein droit de retour, wenn es eigends vorbehalten iſt (951), den Gegenſtand aus den Händen der Erben — ſeyen ſie, welche ſie wollen — in die Hand des Schenkers zurückbringen! —

2) Zweite Art: Zuſchreibung deſſen, was der Schenker bei ſeinem Tode übrig laſſen wird: 1082.

Die Schenkung begreift mithin auch das zukünftige Vermögen und darum heißt ſie in der Kunſtſprache im Gegenſatz zur erſten: donation de biens à venir.

Leitender Gedanke iſt: Jeder iſt auch berechtigt, in dem Heiraths-Contracte zum Beſten der Eheleute über ſeinen ganzen Nachlaß oder über einen Theil deſſelben contractuell zu diſponiren und wenn er die Kinder nicht ausdrücklich ſubſtituirt, wird dieß doch vermuthet (1082). Das Ganze alſo ſtellt das vor, was man ſonſt vertragsmäßige Erbeinſetzung nannte und bildet ſomit die Ausnahme von dem im Code und L. R. (wie in Rom) beſtehenden Verbote der Erbverträge.

Faßt man dieſe Art von Diſpoſitionen näher ins Aug, ſo wird man darin ein Mittelding finden: von Donation und Teſtament (ſo gewiß es auch iſt, daß ſie von letzterem das meiſte hat). Von der Donation beſitzt ſie die Unwiderruflichkeit. Mit dem Teſtamente hat ſie darin Gleichheit, daß ſie nur ein Recht auf die Succeſſion ertheilt, und davon iſt Folge, daß der Schenker die freie Adminiſtrations- und Diſpoſitions-Befugniß behält, ſoweit nur dadurch nicht der Grundſatz der Unwiderruflichkeit wieder aufgelöst wird: 1083. Dieſe Geſetzes-Stelle will alſo ſagen: es ſind dem, der ſo verſchreibt, nur Schenkungen unterſagt und dieſe nur in ſofern als ſie nicht unbeträchtlich ſind im Verhältniſſe zum Ganzen, und man alſo darin nicht einen mittelbaren Willen der Revocation erkennen kann; auch die Befugniß, Dienſte zu vergelten, kann man ihm nicht rauben (er ſoll durch den Vertrag nicht berechneter Diener des Andern werden); wenn man nur nicht aus der Beträchtlichkeit ſieht, daß das unter dem Titel „Vergeltung“ Gegebene in der Abſicht zugewandt iſt, daß dadurch mittelbar ein Widerrufungsrecht ausgeübt — dieß iſt der Gedanke des Geſetzes — wird, und dieß muß in concreto beurtheilt werden: lediglich nach dem Vermögen, d. h. man muß erwägen: wie verhält ſich das, worüber ſo diſponirt iſt, zum Ganzen, und dieß kann nur nach den Verhältniſſen des Vermögens ſich beurtheilen laſſen!

Das Eigenthum an dem in Gemäßheit von 1082 Zugeſchriebenen kann erſt mit der Eröffnung der Succeſſion ſelbſt an den Bedachten übergehen, und daher iſt er zu nehmen: gleich einem légataire universel oder gleich einem légataire à titre universel (vergl. 1002 fgd.) oder, wie man (ungenau!) auch ſagt: gleich einem héritier. Dieß iſt im Ganzen dasjenige Rechts-Verhältniß, in welches er tritt!—

Analyſiren wir dieſe ſo wichtige Parthie unſeres Kapitels genauer, ſo iſt Folgendes zu betrachten.

Den Grundcharacter betreffend, giebt ſich dieſer durch zweierlei zu erkennen. Einmal dadurch, daß das Vorabſterben des Schenkers die Vorausſetzung bildet: 1083 — natürlich! weil das Succediren in den Nachlaß die Verſchreibung ausmacht! Zweitens dadurch, daß der Schenker ſich nach geſetzlicher Anſicht die Diſpoſitions-Gewalt über das Seinige bis zum Tode — wenn auch nur titulo oneroso — vorbehalten hat.

Aus der weſentlichen Bedingung des Ueberlebens des Donatars tritt als Folge eo ipso die hervor, daß derſelbe an ſich nur ein ſ. g. Hoffnungsrecht beſitzt, welches er mithin auf ſeine Erben nicht zu transmittiren vermag. Zwar können ſeine Kinder, wenn er vor dem Schenker ſtirbt, daſſelbe Recht (überleben nur ſie doch den Schenker) wie er in Anſpruch nehmen (indem 1082 präſumirt, daß daß Ganze auch zu ihrem Frommen dienen ſoll); allein damit iſt nicht ein bloßes Transmiſſions-Recht, ſondern ein viel beſſeres Recht begründet, indem die Kinder ja auf dieſe Weiſe dann als jure suo gerufen erſcheinen, und umgekehrt iſt dadurch von ſelbſt gegeben, daß wenn ihr beſchenkter parens (der bedachte Ehegatte) wirklich den Schenker überlebt, er nun ganz unbeſchränkt erworben: er an ſeine Kinder nichts zu reſtituiren hat; da ja dieſe nur ihm

(für den Fall, daß er nicht mehr — weil er den Tod des Schenkers nicht mehr erlebt — erwerben könnte) ſtillſchweigend ſubſtituirt ſind; mithin, wo er ſein Recht ausübt, auch gar nicht als gerufen erſcheinen!

Die Art wie die Zuſchreibung geſchehen muß, erhellt aus der innern Natur dieſer Liberalität. Da ſie nämlich eine (nur) zu Gunſten der Ehe ſtatuirte Ausnahme von dem Verbote der Erbverträge iſt, ſo muß ſie eo ipso vor der Trauung Statt finden; braucht aber darum nicht gerade den Ehepacten ſelbſt einverleibt zu werden, ſondern es genügt, wenn ſie auch in einer davon getrennten Urkunde niedergelegt wird, ſelbſt wann dieſe nach jener erſt entworfen würde.

Aus demſelben Grunde ſpricht dann auch unſer L. R. Satz 1082 nur von: aus gerade dieſer Ehe zu hoffenden Kindern, wenn er von dem Beſchenkten ſtillſchweigend ſubſtituirten Kindern handelt. Denn wie ſollten Kinder aus einer andern Ehe, als aus der, für welche die Schenkung ſelbſt geſchah, präſumtiver Weiſe als in subsidium gerufen erachtet werden können! Tritt alſo der Fall, der für ihre Berechtigung vorausgeſetzt iſt, wirklich ein d. h. ſtirbt ihr beſchenkter parens wirklich vor dem Schenker, ſo können die Berechtigung nur jene Kinder ſich zu Nutzen führen: dürfen die aus anderer (früherer oder ſpäterer) Ehe entſproſſenen Kinder vom Participiren daran gänzlich ausſchließen, ſo daß dieſe nur auf dem gewöhnlichen Wege, d. h. auf dem der Reduction (921 fgd.) gegen ſie operiren können, wie auch eigends noch 1090 (als generale ſ. oben) hervorhebt.

Daß die Vertheilung unter den Kindern aus dieſer Ehe dann nach den gewöhnlichen Regeln der geſetzlichen Erbfolge vor ſich zu gehen hat, verſteht ſich von ſelbſt, ſo wie daß dabei eine Art von jus accrescendi Platz greifen kann: wenn gerade die Verſchreibung auf beide Ehegatten gelautet hatte und einer von beiden vor dem Schenker mit Tod abgeht. Stirbt nämlich derſelbe kinderlos ab, ſo iſt nichts natürlicher als anzunehmen, daß deſſen Hälfte nun dem andern Gatten anwächſt; und hinterläßt jener Kinder, ſo hat man eben ſo gewiß die Hälfte, die derſelbe anzuſprechen gehabt hätte, deſſen Kindern anwachſen zu laſſen. S. auch noch unten.

Caducität muß hier ihre Wirkung dahin äußern, daß die ganze Verſchreibung als nicht geſchehen zu erachten iſt, ſo daß die vom Bedachten etwa eingeräumten Rechte, ſeyen ſie auch als dingliche conſtituirt, keine Rechtsgültigkeit genießen können. Natürlich, weil deſſen ganzes einſtweilen nur eine Hoffnung darſtellendes Recht durch ſein Ueberleben bedingt war, und dieſe Bedingung nun gar nicht eingetreten iſt: gerade wie auch ein legs zerfällt, wenn der im Teſtament Gerufene vor dem Teſtirer abſtirbt! —

Nun noch zum Detail, und zwar:

ad 1082. — Wie wenn der Schenker die Kinder unmittelbar zu Erben einſetzen wollte? Es geht dieß nicht; da wir eine Ausnahme nie extendiren dürfen. Iſt nun einmal vertragsmäßige Erbeinſetzung in allen Fällen, die nicht der Geſetzgeber ſelbſt ausnimmt, verboten, ſo kann, ſo gewiß es auch iſt, daß auch durch obige Verfügung recht wohl die Ehe ſelbſt als begünſtigt erachtet

werden könnte, immerhin ein anderer Fall (und in 1082 finden ſich ſogar die reſtringirenden Worte: „auch für den Fall“) nicht hinzugenommen werden!

Iſt auf das Ende des §. 2 unſeres L. R. S. 1082 noch ein ganz beſonderes Gewicht zu legen? Keineswegs! Das Wort: „immer“ will nicht ſo viel bedeuten, als dürfe der Schenker nicht ſeine Diſpoſition ausdrücklich auf die Perſon des beſchenkten Ehegatten (oder beider) beſchränken und darum iſt der passus dahin (laut 951) zu verſtehen: „wenn nämlich der Diſponent es nicht eigends anders bedungen hat“. Und! warum ſoll auch dem Schenker aufgedrängt werden dürfen, daß die Exiſtenz von Kindern die Caducität (vergleiche 1039, 1089, 1982) verhindere; zumal ſie ſelbſt hier nur, wie man zu ſagen pflegt, als vulgariter dem institutus ſubſtituirt präſumirt werden!

Können auch Ehegatten unſere institution contractuelle zur Hand nehmen? Man kann die Frage nach zwei Richtungen nehmen. Einmal dahin: ob ſie ihren erſt aus der jetzt intendirten Ehe zu erzielenden Kinder in dieſer Art etwas zuſchreiben dürfen? Hier ſtellt ſich nun ſchon die Beſtimmung in 1389 entgegen. Dazu kömmt, daß unſer Satz 1082 — ein Ausnahms-Geſetz — ſie in ſeiner Aufzählung nicht erwähnt. Darum muß es alſo bei 893 ſein Bewenden behalten. Zweitens: ſie wollen ſich ſo untereinander bedenken. Da das folgende Kapitel gerade deßwegen in das Geſetzbuch aufgenommen wurde, um den Wünſchen der Gatten als ſolchen Ausgang zu verſchaffen, ſo iſt auch hier wieder vollkommen klar, warum 1082 ſie ausſchloß. Vergl. auch noch sub nr. 3 (ad 1084 fgd.)

Kann ein minor zum Beſten einer andern als ſeiner Ehe von 1082 Gebrauch machen? Keineswegs! Dieß beweiſt evident die Beſtimmung in 904. Die daraus fließende Nullität kann agendo natürlich nur innerhalb 10 Jahren geltend gemacht werden: laut 1304.

Kann eine unter dem régime dotal verheirathete Frau auf 1082 greifen? Die Sätze 1554 — 1556 widerſtreben dieſem, wie ich glaube. Zwar will die Doctrin mit Grenier (a. a. O.) die Bejahung in Schutz nehmen, weil ſich die verſchreibende Frau nicht deſaiſire: weil ſie nach wie vor nach Belieben verhypotheciren und verkaufen könne; allein darum behalten immerhin 1554 fgd. Gewicht; weil nun einmal eine institution contractuelle an ſich einen irrevocabeln Acte abgiebt; es alſo nicht erſt auf die ſpäteren Handlungen der Frau ankommen kann, die da wieder ex post ihre Zuſchreibung zu abſorbiren vermögten; zumal hier ſo wenig wie ſonſt in fraudem verfahren werden darf — was alle Schriftſteller doch trotz des titulo oneroso (vergl. 1082 und oben) Verfügendürfens annehmen!

Kann ein Vater im Beſten ſeines natürlichen anerkannten Kindes auf 1082 provociren? An ſich iſt dieſer Weg nicht verſchloſſen; allein es kann derſelbe nicht zu größerem Antheil führen, als 756 und 908 es ausſprechen.

Dürfen die durch 1082 als vulgariter ſubſtituirten Kinder auch dann als ſo gerufen erachtet werden: wenn ſie ihren parens gar

nicht beerbt hatten? Allerdings! Denn ſie ſind geradezu in subsidium gerufen.

Wenn nun wirklich der parens vor dem Schenker ſtarb und ſo des erſtern Deſcendenz das bene aus 1082 anzuſprechen haben, ſo fragt ſich, ob jener nicht durch teſtamentariſche Verfügung eins ſeiner Kinder doch für das, worüber er, hätte gar keine institution contractuelle Statt gefunden, verfügen könnte, auswählen: ihm dieſe Portion zum Voraus zuwenden dürfe? Es muß mit „Nein“ geantwortet werden; weil man dem Geſetzgeber keine andere Abſicht unterſtellen kann als die, daß, ruft er die Deſcendenz, er ſie auch gleich gerufen habe —; gerade wie es auch gewiß iſt, daß der Gerufene durch ſein Teſtament nicht dem Fall präjudiciren könnte: wo er und ſeine Nachkommenſchaft vor dem Schenker verſtürben (ſo daß alſo der Verſchreibende dann aufs Neue ſeine Wahl lenken kann: auf wen er will), indem dann ſ. g. Caducität eintritt (1089, 1982).

Wie wenn der Verſchreibende noch vor der Eingehung der Ehe ſtürbe? Es könnte dieß kein Hinderniß für die Wirkſamkeit der Verſchreibung ſelbſt bilden; denn der Satz 1088 ſagt nur: die Ehe muß wirklich auch erfolgen: iſt weſentliche Bedingung; ſagt aber nicht: der Schenker müſſe dieſe Eingehung auch noch erlebt haben, und man hat im Geiſt der Lehre (als welche den favor matrimonii bezweckt) dieß auch für den Fall feſtzuhalten, wo die Acceptation nicht ausdrücklich geſchah; denn, diſpenſirt nun einmal 1087 überhaupt davon, ſo läßt ſich kein Grund einſehen, warum es hier anders gehalten werden müßte!

Wie wenn es ſich um per subsequens matrimonium legitimirte Kinder handelte? Man ſieht, je nachdem wir das legitimirte Kind (auch) hier den legitimen aus der fraglichen Ehe gleich achten dürfen oder nicht, macht der Umſtand, daß der Schenker den Beſchenkten überlebt, die Schenkung ſelbſt caduc oder nicht. So wenig nun aber (wie wir oben ſahen) ein Kind aus früherer Ehe die Caducität zu verhindern vermöchte, eben ſo wenig kann es eins aus nachfolgender Ehe. Denn der Geſetzgeber hatte nun einmal hier nur die Kinder im Auge, welche aus der Ehe entſpringen, in Beziehung auf welche die Schenkung ſelbſt geſchah. Auch iſt die Faſſung der L. R. S. 1082 und 1083 (ſ. auch 1089) ſo, daß man daran nicht zweifeln kann, wenn man erwägt, daß ſie der Ausdruck des ältern Rechts — wo obiges eine ausgemachte Sache (vergl. Statt Aller Merlin rép. s. v. institution contractuelle) war — ſind! So auch z. B. ſchon Grenier (nr. 421); ſo neuerlich z. B. Toullier (t. V, nr. 842) und darum könnte auch ſelbſt eine ausdrückliche Clauſel über dieſen Punkt nichts fruchten (ſey es, daß ſie die einſtigen Kinder aus andern Ehen ſchlechthin für den Fall, daß aus der jetzigen Ehe keine entſtünden, beriefe; ſey es, daß ſie dahin lautete: es ſollen derartige Kinder das bene mit jenen theilen müſſen).

Kann einer der Ehegatten eingeſetzt werden: unter der Bedingung, einen Theil des Zugeſchriebenen einem Andern abzutreten? Dieß iſt beſtritten. Für die Bejahung hat man (vergl. z. B. Merlin s. v. instit. contract. §. 5, nr. 8 u. 9) ſich auf den Satz 1121 berufen.

Allein mit Recht hat ſchon Grenier des donations t. 2, p. 531 fgd. (vergl. auch S. 22, 2, 110 und Toull. t. 5, nr. 830) geantwortet: „da man nur die vermittelſt Ehevertrages inſtituiren kann, welche ſich ehelichen, ſo würde, ließe man die Aſſociationen Dritter in contractuellen Aſſociationen zu, dasjenige indirect erreicht werden können, was direct nicht erlangt werden kann“!

Wem hat nun aber, wenn (dennoch) eingemiſchte Dritte zu excludiren ſind, das ausfallende Beneſiz zum Beſten zu gereichen? Merlin (a. a. O.) entſcheidet dahin, es muß der Satz 900 Platz greifen. Man ſieht, Merlin erachtet die clause d'association wie eine wahre Bedingung, die, eben weil ſie den „Geſetzen zuwider“ iſt, als nicht geſchrieben zu behandeln ſey. Allein genau betrachtet ſtellt die Einmiſchung des Dritten eine für ihn errichtete Particularſchenkung vor, und darum muß man wohl, da ſie zunächſt laut 1082 nicht aufrecht erhalten werden kann, die Folge eintreten laſſen, daß ſie den legitimen Erben des Gebers zu gut zu ſchreiben iſt! So auch Sirey und Grenier a. a. O. So auch neuerlich Dur. t. 9, nr. 694 fgd.

Wie wenn ſich der Schenker vorbehielte, in ungleicher Weiſe das Zugeſchriebene unter die Kinder des institutus zu vertheilen (für den Fall wo letzterer zuerſt verſtürbe)? Dieſer Vorbehalt würde unſerm Satz 1082 vergl. mit 1050 zuwider und darum als nicht geſchrieben zu erachten ſeyn.

Verdient der Umſtand, daß 1082 beſagt: die institution contractuelle kann nur vermittelſt Ehevertrages geſchehen, ſo ſtarkes Gewicht, daß ſie nicht durch einen vom Heiraths-Vertrag ſeparirten acte authentique (natürlich vor der Trauung errichteten) realiſirt werden könnte? Es muß wohl wegen des favor, welchen die Lehre genießt, genügen: daß die Schenkung auf die Ehe den Bezug habe: daß ſie in contemplationem dieſer gemacht ſey. So auch von jeher eine conſtante Doctrin (vergl. z. B. Merlin rép. a. a. O. §. 3; Toullier a. a. O.); gerade wie es umgekehrt ausgemacht war, daß die i. c. nie erſt nach der Ehe errichtet werden könnte; ferner wie es auch immer unbeſtritten war, daß die i. c. ihre Wirkſamkeit auch noch genießt: obgleich der Schenker vor der Trauung wegſtirbt; da ja eine Bedingung (vergl. 1088 und oben) nicht gerade bei Lebzeiten des ſie Machenden eintreten muß!

Iſt Transcription (Eintrag ins Grundbuch) hier nöthig? Keineswegs! Schon das ältere Recht unterſtellte ſie der Inſinuation nicht; aber auch das jetzige kann in keinerlei Beziehung auf Transcription führen. Denn, auch abgeſehen davon, daß unſere Art von Inſtitution, gewöhnlich durch einen Heiraths-Vertrag errichtet, nothwendig mehr Publicität als eine öfters geheim gehaltene gewöhnliche Schenkung hat, verhindert ſie ja den Diſponenten nicht, zu verkaufen und zu verhypotheciren, und es kann alſo der Beſchenkte nie in Oppoſition mit den Gläubigern oder dritten Erwerbern gerathen: iſt vielmehr ſchon kraft der innern Natur ſeines Titels verbunden, die Schulden, welche der Diſponent machte, zu bezahlen, und darf ſich eben ſo wenig über vorgefallene Alienationen beklagen! Selbſt die Erben des Schenkers wären ohne Intereſſe; da ſie nie zu befürchten haben, einen durch Schenkungen abſorbirten

Nachlaß zu acceptiren, weil der Beſchenkte (héritier contractuel) ja an ihre Stelle getreten iſt! Auch bezieht ſich 939 mit ſeiner „Tranſcription“ nur auf wahre Schenkungen, alſo auf etwas, was einen andern Character und Wirkung als unſere institution contractuelle hat!

Wie ſteht es im Einzelnen für den Schenker: rückſichtlich ſeines Gebundenſeyns?

Regel iſt: die vorzüglichſte Wirkung der i. c. iſt hier: deren Irrevocabilität (ſ. oben). Daraus folgt:

Einmal: der Schenker kann dieſer ſeiner institutio keinen Eintrag thun: durch ſpätere dispositions universelles oder à titre universelles (ſ. oben) und dergleichen Diſpoſitionen ſind total null und nichtig: es kömmt den Gerichten nicht zu, ſie unter dem Vorwande, daß keine fraus dabei unterlaufen ſey, bloß zu reduciren! Aber umgekehrt kann auch, wenn durch die i. c. ſich der Inſtituirende den Vorbehalt, bis zu einer gewiſſen Summe titulo gratuito verfügen zu dürfen, gemacht und nachher über ein jene Summe an Werth nicht überſteigendes Vermögens-Stück durch Schenkung unter Lebenden verfügt hat, dieſe nicht caduc erklärt werden: wenn auch in nachherigen titulo oneroso Statt gefunden habenden Alienationen das ganze Vermögen des Schenkers aufgegangen ſeyn ſollte! So auch der C. de C. S. 8, 1, 364.

Wie aber, wenn die Erklärung des Schenkers auf einen Vorbehalt: der Nutznießung am Vermögen lautet: würde die institutio ihre Natur auch dann nicht verändern? Nein! Es würde der Schenker für nichts deſaiſirt und es würde der Beſchenkte mit nichts anderem bekleidet erſcheinen: als mit der unwiderruflichen Eigenſchaft des Erben, d. h. mit der: einſt beim Tode des Schenkers die Früchte zu erlangen. Mit andern Worten: ein ſolcher Vorbehalt kann nur als ein Vorſichts-Mittel gegen den Mißbrauch gelten, welchen der Beſchenkte auf die Inſtitution hin machen könnte: der Vorbehalt kann nichts anderes wollen, als den Beſchenkten aufzuklären: über die Natur und Wirkungen der ihm gemachten Liberalität. Alles dieß darum, weil eine i. c. überhaupt nur vor der Hand eine Hoffnung bereitet; mithin, behält ſich der Schenker das uti et frui noch eigends vor, dieß, eben weil es ſchon an ſich dem Schenker nach wie vor verblieb, nur negativ beſagen will: rechne auch für den Fruchtgenuß auf nichts früher, als bis ich mit Tod abgegangen bin (vrgl. auch l. 83, D. de reg. jur.).

Welchen Moment hat man ins Auge zu faſſen, um das Präjudiz zu beſtimmen, welches dem Beſchenkten die (vom Schenker ausgegangenen) ſpäteren Diſpoſitionen bereiten? Man wird nach dem Geiſt der Lehre mit dem C. de Cassation (S. 7, 1, 1; 23, 1, 97) antworten müſſen: es iſt der Moment, wo der Heiraths-Vertrag errichtet wurde; da zu dieſer Zeit kraft der i. c. der Schenker ſich die Möglichkeit benommen hat, titulo gratuito über die portion disponible zu verfügen; ſo daß alſo die Aſcendenten, die in Gemäßheit der damals exiſtirenden Geſetze kein (wie z. B. höhere Aſcendenten als Eltern) Recht auf eine legitima beſaßen, nun auch nicht eine darauf gehende Reclamation erheben können,

obgleich ihnen die jetzigen Geſetze (das Landrecht 915) das Recht auf die legitima einräumen!

Wie aber, wenn der Schenker ſich (mittelſt des Heiraths-Vertrages) das Recht, die i. c. zu revociren oder ſich (was daſſelbe iſt) die freie Verfügung über ſein ganzes Vermögen vorbehalten hätte? Dann müßte umgekehrt der Moment des Todes entſcheiden. In jenem Vorbehalte ſteckt ja nur eine ab intestato getroffene Anordnung; mithin muß auch die Wirkung der i. c. nach dieſer Epoche bemeſſen werden! So auch der C. de C. (16, 1, 73). So auch z. Merlin rép. t. 17, p. 526.

Wie ſteht es im Einzelnen mit dem Rechte des Beſchenkten?

Da derſelbe mit der Eigenſchaft eines Erben ſofort in dem Momente der Inſtitution ausgeſtattet, wenn auch noch nicht mit den Gütern, welche ſie zur Zeit des Todes des Schenkers enthält, ſaiſirt iſt, ſo hat man nothwendig die geſetzlichen Beſtimmungen, welche da für die portion indisponible (reserve, legitima) und für die portion disponible gelten, in Anwendung zu bringen: je nach ſeiner und des Schenkers Fähigkeit: zur Zeit der Errichtung des Vertrages (913 fgd., 1090) und darnach bemißt ſich nun auch das Nähere für die oben erwähnte saisine ſelbſt. Für den Fall nämlich, daß der Schenker die fraglichen Vermögens-Stücke nicht alienirt und auch nicht mit Schulden verſtrikt hat, muß man annehmen, daß ſie der Beſchenkte in unwiderruflicher Weiſe in dem Sinn erworben hat, daß ſie nun nicht mehr mit dem Nachlaſſe zum Behuf der Feſtſetzung der portion disponible zu vereinigen ſind: im Beſten eines nicht zugleich einen der Erben abgebenden légataire; ſondern nur im Intereſſe des Miterben; natürlich weil dort ſie als einmal für allemal durch einen (erlaubten) Vertrag weggehoben und ſo juriſtiſch qua species (vom Vermögen) verſchwunden erſcheinen; während hier noch der Geſichtspunkt des gemeinſchaftlichen Succedirens und ſo auch der unmittelbaren Beziehung auf die legitima vorwaltend bleibt (vergl. auch noch unten ad 1086). Wie ſteht es aber hier mit dem jus accrescendi? Aus obigem Principe und daraus, daß der Schenker die Befugniß behält, titulo oneroso zu alieniren (ohne fraus natürlich), folgt, daß man, trotz deſſen, daß das jus accrescendi regelmäßig nur bei wahren legs Anwendung findet, es auch bei unſerer institution contractuelle anerkennen muß; weil nun einmal unſere i. c. auf den Nachlaß geht; mithin in dieſer Beziehung von ſelbſt geboten erſcheint, dem j. a. eben ſo wie bei legs den Spielraum einzuräumen; ſo daß, wenn, A, der 3 Kinder beſaß, zwei davon verheirathete und ſie durch denſelben Vertrag auf ⅔ ſeines Vermögens zu Erben ernannt hatte und eins davon vor dem Vater kinderlos verſtarb, dann auch der Vater mit Tod abging, ſo daß, ſage ich, man den Antheil des Verſtorbenen nicht dem dritten Kinde (dem Inteſtat-Erben) ſondern dem coinſtituirten Bruder zuweiſen muß; — ſo daß ferner im Fall, wo die Schenkung den beiden Gatten zuſammen zugewandt erſcheint und einer von ihnen kinderlos verſtürbe, man das j. a. dem andern, dem überlebenden Gatten zugeſtehen muß.

Anders in Anſehung der reellen Transmiſſion des Vermögens!

Dieſe kann ſich nur mit dem Tode des Schenkers ereignet haben und dann reducirte ſich die Wirkung des Saiſirtſeyns auch auf das eben vorhin Aufgezählte.

Quid juris für unſere i. c. im Betreff der Laſten? Da der Beſchenkte gleich einem Erben da ſteht, ſo hat er auch alle Laſten der Erbſchaft zu übernehmen. So iſt er alſo zur Bezahlung der Schulden verbunden: in der durch 873 bezeichneten Weiſe; darf aber auch umgekehrt das beneficium inventarii anſprechen.

Wie aber, wenn der unter einer gewiſſen Bedingung Beſchenkte zugleich der einzige Inteſtat-Erbe wäre: darf er (um die Bedingung zu verlaufen) erklären: „ich acceptire den Nachlaß nicht auf die i. c. hin: ſondern kraft meiner Blutverwandtſchaft und ab intestato“? Keineswegs! Denn man darf einen dolus nicht unterſtützen. Dieſer läge aber hier vor, da der Beſchenkte nun doch einmal ſeine Hände durch die Acceptation der i. c. dem Schenker dargereicht und dieſen des Rechts verluſtig gemacht hatte, durch Teſtament zu verfügen — eine Wirkung, die der i. c. ſelbſt ſich nicht nur einverleibte, ſondern auch mit derſelben conſervirte; mithin durch den jetzt erſt eingelegten Verzicht auf dieſelbe nicht vernichtet werden kann!

Hat der vermittelſt der i. c. Eingeſetzte ſeinen Miterben zu conferiren? Nimmermehr! Denn derſelbe ſtützt ſich für ſeinen Anſpruch an den Nachlaß nicht auf eine nun erſt erwachſene Erb-Qualität; ſondern auf den unter Lebenden bereits vertragsmäßig erworbenen Titel eines für den Nachlaß in irrevocabler Weiſe im Voraus Gerufenen, und iſt in ſo weit dem légataire universel respective à titre universel vergleichbar, als welcher ja auch nicht zu conferiren hat.

Iſt der mittelſt i. c. Beſchenkte gehalten, ſich (noch eigends) immittiren zu laſſen? Nein! Der Grund iſt wieder: weil er ſchon im Voraus kraft Vertrages auf den Nachlaß eingeſetzt war.

Hat derſelbe zur Zahlung der legs beizutragen? Allerdings! Denn er ſteht, wie ausgeführt wurde, gleich einem légataire universel oder à titre universel da, die als ſolche ebenfalls dieſe Laſt auf ſich haben.

Wie wenn nur ein einfaches Verſprechen, die Gatten als Erben einzuſetzen, vorläge? Es müßte dieß offenbar einer i. c. gleich erachtet werden; da die Gatten darauf hin ihre Rechnung für ihre intentirte Ehe geſtellt haben können!

Wie wenn der X bei der Verheirathung ſeines Sohnes, erklärte: „ich will ihm den gleichen Antheil an meiner Erbſchaft mit meinen übrigen Kinder belaſſen“? Aus demſelben Grunde müßte daſſelbe gelten. (So auch Merlin rép. s. v. instit. contr. §. 3.)

Wie aber, wenn X den Kindern ſeines Sohnes bei der Ehe des letztern verſprochen hätte, daß ſie das jus repraesentationis zu genießen hätten? Es könnte dieß offenbar nicht als reine i. c. aufgefaßt werden; da man hier nicht erſieht, wie dieſe Zuſicherung einen Vorſchub für die fragliche Ehe abgeben könnte, mithin auch kein Intereſſe hervorblickt, wofür der X als unwiderruflich gebunden erachtet werden könnte! —

Nun zur dritten und letzten Art der mittelſt Heiraths-Vertrages

möglichen Zuſchreibung von Seiten Dritter: zur ſ. g. donation cumulative: zur Schenkung von gegenwärtigem und zukünftigem Vermögen: 1084 fgd.

Dieſe Art von Diſpoſition iſt entlehnt aus der Ordonnance von 1731.

Leitende Idee iſt: jeder iſt (auch) berechtigt, in den Ehepacten mit einer donatio inter vivos über gegenwärtiges Vermögen eine Schenkung des ganzen künftigen Nachlaſſes oder eines Theils deſſelben zu verbinden.

Man erblickt hier alſo ein Gemiſch von beiden und dadurch eine große Ausnahme von den gemeinen Rechte des Geſetzbuches! Alles geht hier nach ganz eigenen Regeln, und gerade darum liegt hier ſo viel Schwierigkeit für die Interpretation vor. Es bildet ſich hier aus beiden: aus der donatio inter vivos und aus der Diſpoſition über den Nachlaß in den Ehepacten ein Ganzes: man darf demnach nicht die Eigenthümlichkeiten die laut dem Obigen von jedem derſelben gelten, herüberziehen, z. B. nicht die Verfügung in 1081. Man hat hier nicht eine Art von Mittelding; ſondern ein wahres Gemiſch von Schenkung und Teſtament. In ſofern es das erſtere iſt, entſteht die Folge, daß der Satz 1083 nicht ganz anwendbar iſt. Dagegen bringt auch umgekehrt der Umſtand, daß zugleich eine Verfügung über das Grab hinaus im Spiel iſt, es mit ſich, daß die eigenen Verfügungen für die donation entre-vifs nicht eintreten können! — Dieſe dritte Art iſt nun die am häufigſten vorkommende; da oft das ſofortige Ausſetzen (und Ausantworten ſiehe gleich unten) einer dos (oder subsidium paternum) die Ehe noch nicht genug ſichern könnte; ſondern es auch noch des Stipulirens von Vortheilen im Nachlaſſe bedarf; ſo daß ſich die Schenkung der gegenwärtigen Güter mit der Succeſſion verſchmilzt: beides nun Eins bildet!

Daraus ergeben ſich nun im Einzelnen nachſtehende Haupt-Folgen:

Erſtens: eine ſolche Verfügung kann auch zum Vortheile der künftigen Kinder (enfants à naître) geſchehen, und es wird dieß ſogar (1086) vermuthet; denn die donatio inter vivos iſt unzertrennlich vereint: mit der Verfügung über das zukünftige Vermögen: über die Succeſſion — als wobei ja auch Vulgar-Subſtitution erlaubt iſt! Kurz! es giebt die donation entre-vifs nur ein Stückchen der Diſpoſition über den Nachlaß ab!

Zweitens: es kann die Regel: donner et retenir ne vaut keine Anwendung finden; eben weil ſich die Schenkung mit einer Diſpoſition über die Succeſſion unzertrennlich vereint. Darum kann eine conditio potestativa ex parte donatoris reſervirt; ferner eine zukünftige Schulden-Zahlung auferlegt werden; endlich ein Theil des Geſchenkten für weitere Diſpoſition ausbehalten werden, und es gilt, wenn darüber (doch) nicht verfügt wird, als in der Schenkung mitbegriffen: 1086. Lauter Gegenſätze der (ad 943 fgd.) entwickelten Grundſätze aus der Regel donner et retenir ne vaut! —

Regel iſt: es liegt hier ein Gemiſch vor. Dieß hindert aber doch nicht, daß: ſo weit gegenwärtiges Vermögen in dieſem Gemiſch verſchenkt iſt, daran das Eigenthum (z. B. des als dos Aus-

geſetzten) ſogleich übergebe; während umgekehrt das andere Zugeſchriebene (der Nachlaß) erſt in momento mortis erworben ſeyn kann. — Wie ſollte man nun aber bei ſolchen diverso titulo Statt findenden Uebertragungen für die beiden Theile des Gemiſches die rechtlichen Grundſätze feſtſetzen? Die Ordonnance von 1731 handhabte hier die Regel: daß der Beſchenkte ſich bloß an die inter vivos gegebenen Güter halten und die auf den Todesfall zugedachten Güter ausſchlagen könne (ein Weg, den der Beſchenkte natürlich gerne dann einſchlug, wenn nachher viele Schulden gemacht waren). Die Folgen eines ſolchen Verhältniſſes war dann, daß der Beſchenkte, wenn er auf dieſe Weiſe trennte und auch ſeine donatio gehörig hatte tranſcribiren laſſen, nicht für die nach der Schenkung gemachten Schulden zu haften brauchte; während umgekehrt er dieß letztere mußte: wenn er annahm oder nicht für die Tranſcription geſorgt (da ja ſo dem Schenker die Möglichkeit verblieb, die betreffenden Güter mit Hypotheken zu beſchweren) hatte. Dieſe Theorie griffen nun die Urheber des Code laut 1084 und 1085 auf; jedoch in etwas modificirt, damit das Inſtitut nicht zu Nachtheilen führen: nicht andere weſentliche Grundſätze verletzen müſſe! Das Geſetzbuch beſitzt nämlich hier die nähere Beſtimmung dahin, daß alles Wahlrecht des Beſchenkten davon abhängig gemacht iſt, daß der donation entre-vifs (der Verſchreibung, ſo weit ſie bona praesentia zum Gegenſtand hat) ein état der dermaligen Schulden beigefügt erſcheint; ſonſt ſollen die Verſchreibungen als Eins betrachtet werden: 1084, 1085 — eine ſehr weiſe Beſtimmung! Denn ohne einen ſolchen état müßte jenes Wahlrecht in die größten Prozeſſe über das Alter der Schulden verwickeln! Dafür ſprach eine nur zu traurige Erfahrung aus dem ältern Rechte, welches, wie bemerkt, dieſe Verfügung nicht beſaß. Iſt mithin kein ſolcher état da, ſo wird das Ganze als (bloße) Succeſſion behandelt!

Als fernere Eigenthümlichkeit ſtellt ſich, wie ich glaube, die heraus, daß der Beſchenkte von der Pflicht, Schulden zu zahlen, auf obige Weiſe ſich nur dann befreien kann: wenn nicht umgekehrt ausdrücklich beſtimmt war: daß er an den Schulden zahlen ſolle: vergl. 1086.

Dritter Grundſatz hier (wie auch im vorigen — sub 2 — Fall) iſt: die Schenkung iſt ſtets ungültig und tritt respective d. h. für die bona praesentia donata ein Rückfallsrecht ein: wenn der Verſchreibende den Beſchenkten und deſſen Deſcendenz (denn auch für ſie iſt die Schenkung gemacht) überlebt; während unter derſelben Vorausſetzung hinſichtlich deſſen, was für die Succeſſion verfügt war, nur Ungültigkeit, kein Rückfallsrecht eintreten kann; weil es ja noch gar nicht angefallen war: 1089. (Die Redaction von 1089 iſt, wie ſchon oben ad Fall nr. 2 bemerkt wurde, nicht gut. S. auch noch unten.)

Ehe ich zur Begründung dieſer meiner eigenen Theorie ſchreite, bedarf es noch folgender Erörterungen: iſt das „ganz oder zum Theil" auch von ſ. g. objets certains et determinés oder Geldſummen, welche einen Theil des dermaligen Vermögens des Schenkers ausmachten, zu verſtehen? Keineswegs! Wie das „ganz" eine dona-

tion universelle bedeutet, ſo bedeutet das „zum Theil“ eine donation à titre universelle: in Quoten. Würde mithin die Diſpoſition ſo lauten: „ich ſchenke dem Bräutigam meinen Garten und verſchreibe ihm ¼ meines Nachlaſſes, ſo beſäßen wir unſern Fall, das wahre Gemiſch, nicht, und darum müßte es bei dem ſein Verbleiben haben, was abgeſehen von unſerm L. R. S. 1084 fgd. Rechtens iſt, d. h. es müßte die erſtere ſich bemeſſen: nach 1081; die letztere nach 1082 fgd. und die Anwendung z. B. des Satzes 1084 und 1085 wegen der Schulden hätte zu unterbleiben. Der Geſetzgeber will ſagen: mit einer Schenkung, welche das gegenwärtige Vermögen ganz oder zum Theil überträgt, darf auch eine Verfügung über den Nachlaß, ganz oder zum Theil, verbunden werden. Das „ganz oder zum Theil“ darf alſo nicht bloß auf das „Nachlaß“ ſondern muß auch auf das „Schenkung“ bezogen werden. So lautete auch ſchon der Artikel 17 der Ordonnance de 1731 („voulons que les donations par contrat de mariage puissent comprendre, tant les biens à venir, que les biens présens, en tout ou en partie“). Und wie hätte anders vom jus eligendi für das Nicht-Antheilnehmen an der einſtigen Schulden-Zahlung geredet werden (1085) können; da ja Einer, der nur Einzelnes geſchenkt erhält, nie dazu beitragen muß! -- Das „zum Theil“ iſt alſo auch hier nicht etwa bloß von einem ſo vielſten Theile alles Vermögens, ſondern auch von dem ſovielſten Theile des einen oder des andern der zwei bekannten Beſtandtheilen deſſelben: des Immobiliar- oder Mobiliar-Vermögens zu verſtehen.

Das Wahlrecht und der état des dettes unſeres Satzes 1085 beruht auf folgendem. Die Ordonnance von 1731 (art. 17) ſagte: „es ſoll in der Wahl des Donatars ſtehen, ſich an die Güter ſo wie ſie ſich dereinſt d. h. zur Zeit des Todes des Schenkers vorfinden, zu halten und alle Schulden und Laſten, ſelbſt die nach der Schenkung entſtandenen, zu zahlen; oder ſich an dasjenige, was inter vivos gegeben war, zu halten und nur die Schulden und Laſten zu entrichten, welche damals gemacht waren. — Auf die Erfahrung hin, daß dieſe unter den gegenwärtigen und zukünftigen Gütern dem Beſchenkten eingeräumte Wahl zu einer Menge von Difficultäten und Betrügereien Veranlaſſung gab, ſuchten die Verfaſſer des C. N. wenigſtens theilweiſe dadurch hier abzuhelfen, daß ſie das Recht, ſich an die Verſchreibung, ſo weit ſie nur die Güter, welche der Schenker zur Zeit der Schenkung inne hatte, zum Gegenſtand hatte, zu halten, davon abhängig machte, daß der Schenkungs-Urkunde ein Verzeichniß der Schulden und Laſten, welche zu jener Zeit auf den Gütern des Schenkers hafteten, beigefügt worden iſt (1085 vergl. 1042); ſo daß wenn dieſe Formalität unterlaſſen wurde, die Verſchreibung den Charakter der donation cumalitive verliert: und nun für Alles eine institution contractuelle (1082) vorſtellt (mithin nicht als eine an ſich nichtige Schenkung behandelt werden darf)—; während wenn jene Vorſchrift eingehalten erſcheint, der Schenker das Recht und zwar zur Zeit des Abſterbens des Schenkers hat, die Wahl zu treffen: für die Schenkung unter Lebenden und ſo ſich an die Güter, welche dem Schenker zur Zeit des Heiraths-Vertrages an-

gehörten, zu halten, indem er die damals exiſtirenden Schulden bezahlt; oder, wenn er es vorzieht, die Wahl zu ſtellen: auf die Verlaſſenſchaft und alle die Schulden zu tragen, welche dieſer zur Zeit ſeines Abſterbens hinterließ.

Die einzige Neuerung, die der Ordonnance gegenüber nun beſteht, iſt nach mir alſo die, daß jener état des dettes zur Bedingung dafür gemacht iſt, daß der Beſchenkte dereinſt ſoll ſich lediglich an das halten dürfen, was inter vivos gegeben war: daß er ex post die Verſchreibung in ſich wieder trennen und ſo nicht für die Schulden zu haften braucht, die nach der Schenkung gemacht erſcheinen; während wenn er nicht trennte, d. h. unbedingt den Nachlaß annimmt (oder nicht für die Tranſcription geſorgt hatte) er auch die ſpäter vom Schenker gemachten Schulden (die auf die verſchriebenen Güter gelegten Hypotheken) tragen alſo auch die titulo oneroso vorgenommenen Alienationen genehm halten muß —: daß wenn er ſeine Wahl auf das inter vivos Gegebene zurückſtellt, er alle — ſey es titulo oneroso oder lucrativo — vom Erblaſſer vorgenommenen Alienationen von Immobilien als nicht geſchehen (wenn er gemäß 939 tranſcribiren ließ) betrachten; von Mobilien aber doch deren Werth verlangen darf: nach dem état estimatif, welcher laut 948 dem Verſchreibungs-Acte anzufügen war — was aber nicht zugleich beſagen will, daß, fehlt es an dieſem état, die Schenkung ſelbſt nichtig wäre (zumal 948 in ſeiner Strenge nur auf gewöhnliche Schenkungen geht: ſiehe auch 868), ſondern für hier offenbar nur die Folge äußern kann, daß die Mobilien, wofür der état nicht aufgeſtellt iſt, als in den andern Theil der Verſchreibung: als in das zukünftige Vermögen fallend zu erachten und von dem den Nachlaß antretenden Beſchenkten in dem Zuſtand, in welchem ſie ſich nun vorfinden, anzunehmen (ſo auch z. B. Toullier t. V, nr. 854. Vergl. auch ſchon Merlin s. v. donation, sect. 5, §. 1, nr. 4 und S. 19, 1, 391; 21, 1, 236) ſind. Die Wirkung aus dem Mangel des état estimatif reducirt ſich mithin darauf, die Verſchenkung für das Ganze in eine eventuelle umzuwandeln und ſo dem Donatar die Befugniß zu entziehen, nur auf das inter vivos Zugewandte ex post die Wahl zu ſtellen. —

Damit widerſpreche ich nun freilich ganz der herrſchenden, ſelbſt von Grenier nr. 434 (gegen ſeine frühere Entſcheidung) vertheidigten Anſicht, welche dahin (vergl. Toull. nr. 859; Dur. nr. 736) geht: wenn auch der état des dettes angefügt iſt, ſo ſey der Beſchenkte auch in Betreff des inter vivos Zugeſchriebenen noch nicht Eigenthümer geworden, eben weil die zwei Theile der Verſchreibung an ſich untheilbar ſeyen; man alſo die Verſchreibung ſo weit ſie gegenwärtige Güter zum Gegenſtand gehabt eben ſo wie die, welche nur ein Recht auf den einſtigen Nachlaß eingeräumt habe, behandeln müſſe: wie die institution contractuelle (den Fall von 1082), nur mit dem Unterſchied, daß der Beſchenkte das bisher beſprochene jus eligendi nachſchieben dürfe; während ich ſage: der (auch von mir angenommene ſ. oben) Satz: unſer Fall von 1084 d. h. unſere cumulative Donation iſt ein Gemiſch von gewöhnlicher Schenkung und von institution contrac-

tuelle verträgt ſich recht gut mit dem Satz, daß das Eigenthum an dem inter vivos Zugeſchriebenen ſofort übergeht (iſt nur gehörig tranſcribirt, resp. 1084 und 948 eingehalten); denn die Verſchiedenheit beſteht ja hier nur im Titel: durch welchen der eine respective andere Theil der Verſchreibung übertragen wird! So erklärt es ſich denn auch, warum 1084 nichts enthält, wodurch die Ordonnance de 1731 in ihrer — ſchon der Natur der Sache angemeſſenen — Beſtimmung dahin: der Beſchenkte kann die donatio inter vivos annehmen und die Succeſſion ausſchlagen und braucht dann nicht für die künftigen Schulden zu haften, verdrängt; ſondern umgekehrt lauter Worte enthält, welche dieſes alte Syſtem abſpiegeln! Und wo bliebe auch der Nutzen dieſer unſerer dritten species; wenn der Beſchenkte aus keinem der zwei Theile der Verſchreibung etwas ſofort erwürbe?! Das einzige (bereits ſchon oben widerlegte) Argument meiner Gegner beſteht darin, daß 1089, welcher auf 1084 verweiſe, die fragliche donatio für caduc erkläre: wenn der Schenker dem beſchenkten Gatten und ſeiner Nachkommenſchaft überlebt; da daraus folge, daß der Beſchenkte in Wirklichkeit: weder mit dem gegenwärtigen noch zukünftigen Vermögen ſaiſirt ſey. Allein 1089 geht offenbar mit ſeinem „caduc“ nur auf die zukünftigen Güter; nicht auf die bereits unter Lebenden vergeben geweſenen (und darum darf man alſo, wenn der Schenker den Beſchenkten wirklich überlebt, nicht von einem erſt ex post ihm erlaubten Annulliren der vom Beſchenkten ausgegangenen Diſpoſitionen, ſondern von einem Rückfall reden)! Und! warum iſt denn 1084 erlaſſen? Sollte er nicht in favorem matrimonii erlauben, was ſonſt bei gewöhnlichen Schenkungen nicht ſtatuirt iſt! Was thun aber die Gegner? Antwort: ſie wollen gerade umgekehrt: etwas verpönen, was ſonſt (943) und namentlich auch wieder im Fall von 1081 ſelbſt erlaubt iſt!! Wie mag man alſo ſich mechaniſch an das „caduc“ in 1089 halten! Warum ſoll hier, wo eben ſo gut, wie in 1081 die Zuſchreibung von Gegenwärtigem die Ehe favoriſiren ſoll, plötzlich eine gegen alle Principien des Geſetzbuchs verſtoßende Entſcheidung gegeben worden ſeyn, und zwar noch überdieß gegen die Quelle, aus der 1084 ſelbſt floß und ohne daß eine Sylbe der Abweichung in den Discuſſionen aufgefunden werden kann! Der Satz 1089 ſoll erſt das wahre Gepräge für den Fall von 1084 enthalten — eine Stelle, die nur hintennach etwas für alle Fälle mit Ausnahme des erſten noch an Handen geben ſollte?! Wie wenig eben dieſe nachträgliche Stelle mit Sorgfalt redigirt iſt, beweiſt auch ſchon der Ausdruck „Nachkommenſchaft“; während doch nur die gerade aus der fraglichen Ehe entſprungenen Kinder gemeint ſeyn können. Und wenn denn der Beſchenkte ſelbſt nichts aus dem erſten Theil der Verſchreibung erhielte, was iſt anders die Folge, als daß das Eigenthum beim Schenker blieb?! Wo läge dann aber Beſchränkung für dieſen letztern? Wäre es nicht ſo gut als hätte er nichts verſchrieben? Konnte derſelbe Geſetzgeber, der immer (vergl. 1081 fgd.) genau angab, was der Eine gewinnt, der Andere verliert, hier dieß unterlaſſen, da der Beſchenkte doch nicht ganz leer ausgehen darf!! — Ferner ſoll doch unſere species als dritte eine Stufe höher ſtehen,

als die vorhergehende. Worin läge nun aber die Verſtärkung bei der gegnerſchen Anſicht?! Ferner wie kann überhaupt von der Caducität her erſt der Grundgeſichtspunkt für unſern Fall entlehnt werden wollen, da, geſetzt das „caduc“ in 1089 wäre auf beide Theile der Verſchreibung gleichmäßig zu beziehen, doch nur ſo geſagt werden könnte: „in den Fällen von 1082 und 1084 iſt die Verſchreibung ungültig wenn der Donatar früher ſtirbt es tritt alſo beziehungsweiſe ein Rückfalls-Recht ein: für das inter vivos bereits Geſchenkte; beziehungsweiſe nicht: für das über die Succeſſion Verfügte; eben weil es ja noch nicht erworben war; mithin nur ungültig ſeyn kann“. Dieß darum, weil das caduc doch einen vernünftigen Sinn haben muß; ferner weil da es ja eben ſo gut auf 1082 als auf 1084 geht; und doch gewiß in 1082 aus dem eben angeführten Grunde das caduc nur „ungültig“ bedeuten kann; es auf den erſten Theil unſerer Verſchreibung d. h. auf das bereits inter vivos (Ausgeantwortete) bezogen, nur kann ſagen wollen: es ſollen die Güter zurückkehren (droit de retour) — eine Entſcheidung für die (ohne ausdrücklich darauf geſtellten Clauſel vergl. 951) zwar für den Fall, daß gerade Aſcendenten die Verſchreibung gemacht hätten, ſchon im Satz 747 (351) der Grund hätte gefunden werden könnte; die ſonſt aber ohne beſonderes Hinzuthun von Seiten des Geſetzgebers (in 1089) unſtatthaft geweſen wäre! — Dieß mein Beitrag zu dieſem eben ſo praktiſch wichtigen als offenbar theoretiſch vernachläßigten Punkt!

Damit verbindet ſich nun ſogleich dieſe wichtige Frage: wie kehren die Güter zurück? Wer, wie die Gegner, annimmt, daß der Beſchenkte (auch) für das inter vivos Zugewandte nicht ſofort, ſondern erſt mit dem Tode des Schenkers und unter der Vorausſetzung des Ueberlebens deſſelben Eigenthümer werde, muß conſequenter Weiſe ſagen: es kehren die Güter ex tunc zurück, und ſo nehmen ſie es auch wirklich (vergl. ſtatt aller Grenier, Toullier, Duranton a. a. O.) an, und nur Eine Ausnahme will davon Maleville gemacht wiſſen: für die hypothèque legale der dos (2121, 2135): wegen des Vorbehalts des §. des Artikels 952. Allein da der ganze mit dem „caduc“ von 1089 verbundene gegnerſche Geſichtspunkt nach obigem verfehlt iſt, ſo muß nun weiter von mir dahin meditirt werden, ob die Anſicht: „es kehren auch die inter vivos bereits ſofort übergebene Güter in die Hände des Schenkers frei von allen Laſten zurück“ haltbar iſt, oder nicht. Dieß kann nun aber nur darnach ſich bemeſſen, was man für den C. N. und das L. R. da wo dieſelben über die Art, wie ſich in einem gegebenen Fall das Eigenthum reſolvirt, nicht ausgeſprochen hat, annehmen muß. Ich habe bei jeder Gelegenheit bisher die Anſicht dahin vertheidigt: da es keine wahre Präſumtionen für das pro oder contra, für das nunc oder tunc giebt, ſo muß die Entſcheidung aus der innern Natur des fraglichen (concreten) Fall entlehnt werden und, wenn dieß nicht ausreicht, aus der Analogie und, wenn ſelbſt dieſe fehlt kann nur die resolutio ex nunc in Schutz genommen werden als das Mildere. In unſerm Fall handelt es ſich jedenfalls nicht um das dritte, ſondern um das zweite oder erſte; da wir es ja hier (nach obigem) bei dem inter vivos Gegebe-

nen mit einem wahren Rückfallsrechte zu thun haben. Nun ſpricht ſich aber das Geſetzbuch in den ſonſtigen Fällen des droit de retour (747, 351, 766) ſtets für die resolutio ex nunc aus; mithin haben wir es auch hier ſo zu halten. Ueberhaupt iſt, wie ich wiederholt bei allen Gelegenheiten hervorhob, nach dem Geiſte des Geſetzbuchs ein großer Unterſchied zwiſchen dem geſetzlichen (wie in 747, 351, 766 und hier) und vertragsmäßigen (wie in 951, 952) Rückfallsrechte zu machen. Nur bei dem letzteren muß man annehmen, daß die resolutio ex tunc geſchehe. (Das liegt auch im Franzöſiſchen Rechts-Organismus: wornach man in dem öffentlichen Hypotheken-Buche ſich orientiren kann: was Einer vom Andern acquirirte. Das liegt wo möglich noch ſtärker in Baden vor: wo Grundbuch und Pfandbuch ſogar ſeparirt exiſtiren, und Jedem möglich machen: die gemachten Vorbehalte genau zu prüfen). Was man als General-Regel für den bedungenen Rückfall adoptiren konnte, das darf aber der Interprete doch wahrlich nicht, zumal gegen alle vorliegenden geſetzlichen Ausſprüche in einzelnen Fällen des legalen Rückfallsrechts, zur Regel ſtempeln! Iſt die resolutio ex tunc nun aber vom Geſetzgeber nicht zur Regel wenigſtens nicht zur General-Regel erhoben, ſo muß dieß doch nach aller Hermeneutik genügen, um von ihr abzulaſſen! Und wie ſtark iſt dieſe Analogie aus 747! Da gerade der häufigſte Fall, wo einer Ehe von Dritten dadurch nachgeholfen wird, der iſt: wo Aſcendenten ſchenken, und zwar mittelſt des Heiraths-Vertrags ſchenken! Ja man wird, da unſer Fall eigentlich eine species des Rückfallsrecht dann, wann gerade (was faſt regelmäßig geſchieht) Aſcendenten dotiren, abgiebt, ſagen dürfen: der Geſichtspunkt mit der resolutio ex nunc aus 747 iſt direct für hier angezeigt!—

Daß mit dem obigen Verwerfen der, mit dem „caduc“ von 1089 verbundenen gewöhnlichen Anſicht, nun auch folgeweiſe die weiter von den Gegnern gezogenen Folgerungen alle fallen müſſen, verſteht ſich von ſelbſt. Dieß gilt namentlich von dem Satze: wenn der Schenker den Beſchenkten überlebt, ſo ſind die Kinder jure suo für die gegenwärtigen Güter gerufen und wenn ſie daher den Beſchenkten und auch den ſeit deſſen Tod verſtorbenen Schenker überlebten, ſo haben ſie, um dieſe Güter zu erwerben, die Verlaſſenſchaft ihres Vaters nicht zu acceptiren. Denn, da jene Güter ſofort übergegangen waren, ſo kann die Frage, ob die Kinder des vor dem Schenker verſtorbenen Beſchenkten, die fraglichen Güter doch anſprechen können, für dieſe Güter keinem Zweifel für die Bejahung unterliegen, da es ſich um das Rückfordern von Seiten des Schenkers handelt; dieſer aber dieſes Recht nicht ſoll ausüben dürfen: als wenn er den Beſchenkten und die aus der fraglichen Ehe erzielten Kinder überlebt—; ſo daß alſo, wenn umgekehrt dieſe jenen überlebten, es ganz beim Grundgeſichtspunkt ſein Verbleiben haben muß, wornach: wer etwas ſofort erworben hatte, es auf die Seinigen durch ſeinen Tod transmittirt: nach den gewöhnlichen Regeln des Erbganges. Als jure proprio und tanquam ex substitutione vulgari gerufen können aber die den Schenker überlebenden Kinder nur für das gelten, was erſt von ihrem Vater (Beſchenkten) zu erwerben geweſen wäre, alſo nur für den zweiten Theil der Ver-

ſchreibung: d. h. ſo weit ſie Zukünftiges zuwandte! — Dieß gilt ferner von dem Satze: der Beſchenkte kann die Verſchreibung nicht früher theilen und nicht früher optiren, als nach dem Tode des Schenkers! Denn folgt dieß daraus, daß keinerlei Eigenthum auf den Beſchenkten übergegangen ſey? Oder folgt es (abgeſehen davon, daß der Text von 1084 die ausdrücklichen Worte enthält) nicht ſchon daraus, daß, da zweierlei auf verſchiedenen Titeln Verſchriebenes zu Einem vereinigt iſt, der Beſchenkte, will er nicht durch ſpätere Schulden erdrückt werden, ſoll ſagen dürfen: „bei Gelegenheit meiner Verſchreibung, die mir einestheils Gegenwärtiges giebt und mir dabei nur gewiſſe Schulden auferlegte; ferner die mir anderntheils Zukünftiges in Ausſicht ſtellt und eben darum mir alle Schulden anmuthen mußte, will ich lieber (wie jeder unter Univerſal-Titeln auf den Nachlaß Gerufene es darf) das ſo Zugewandte ausſchlagen: will ich nicht durch das ruinirt werden, was jetzt erbartig überſchuldet da liegt; wohl aber will ich jetzt, wo mir alles erſt klar werden konnte, die Erklärung abgeben: „ich ſpreche nichts mehr an, ich begnüge mich mit dem, was ich bereits hatte und will das tragen, was darauf damals gelegt und unterdeſſen nicht abzutragen war“?! — Befremdet Einen aufs ſtärkſte die gegnerſche Theorie für den C. N. und das L. R. ſchon, ſo muß man aber noch doppelt erſtaunen, wenn man ſieht, daß man dieſelbe Theorie ſogar der Ordonnance zutraut (vergl. z. B. in S. 28, 2, 331); während ja dort gerade umgekehrt die Verſchreibung ſo weit ſie Gegenwärtiges ertheilt, von derjenigen ſeparirt iſt, welche Zukünftiges beſpricht, ſo daß Furgole ad art. 17 der Ordonnance mit dürren Buchſtaben für erſteres ſagt: le donataire en acquérait sur-le-champ la proprieté, für letztern: „tandis que celle des biens à venir (l'institution contractuelle) ne lui était transmise qu'au décès du donateur“ (vergl. auch in S. 27, 1, 507). Und! wofür hätte denn auch 1084 eigends ſeinen état des dettes zu verlangen brauchen: wenn die ganze Verſchreibung in Nichts etwas übertragen ſoll?! — Wie ſehr die Praxis der ſo gegen alle Principien des Geſetzbuchs verſtoßenden Theorie der Gegner indirect beizukommen ſucht beweist der in S. 29, 1, 132 entſchiedenen Fall! Und wie ſollte auch einem ächten Praktiker entgehen, wie ſehr das Geſetzbuch hier verunſtaltet iſt, indem ja bei der gegnerſchen Anſicht für die Verſchreibungen in unſerer (in 1084 beſchriebenen) Art gerade der Heirathsvertrag, der doch begünſtigt ſeyn ſoll, ſchlechter daran wäre, wie eine andere Verſchreibung (wie auch ein Gegner Duranton a. a. O. ſelbſt eingeſteht!). Wie kann man dem Geſetzgeber etwas anderes mit 1089 zutrauen, als die nachträgliche Erklärung: auch in einem Heiraths-Vertrage (der Zukünftiges oder Gegenwärtiges und Zukünftiges verſchreibt) ſoll das, was zur Zeit des Vertrages null wäre, ungültig ſeyn! Nun wäre ja aber eine Verſchreibung, dieſe zur Zeit des Vertrages berückſichtigt, welche Gegenwärtiges und Zukünftiges gäbe, nicht im Ganzen null, ſondern nur für das Zukünftige; mithin will 1089 nur negativ noch bevorworten: es bleibt auch hier bei der Regel des Satzes 943: für den Fall des Vorabſterbens des Beſchenkten und ſeiner

Kinder aus der fraglichen Ehe, und ſo erklärt ſich allein, wie 1089 den Fall von 1082 mit unſerm (1084) zuſammenſtellen konnte, wo nur von dem Zukünftigen die Rede war! — Endlich wohin müßte die gegnerſche allen Grundſätzen Hohn ſprechende Entſcheidung am Ende führen? Antwort zu nichts Geringerem, als (um die Gerechtigkeit nicht verläugnen zu müſſen) das „cumulativement" in 1084 („zu gleicher Zeit") zu chikaniren, und zu ſagen: „wo es nicht eigends hinzugeſetzt iſt, iſt auch nicht der Fall von 1084 und ſomit nicht der von 1089 vorhanden! Endlich: wenn denn Jemand unter Lebenden durch ſofortige Geſchenke eine Ehe mit errichten helfen ſich ſelbſt aber vor der Hand nicht ganz hintan ſetzen will, was thut er anders, als daß er ſich ausdrücklich den usus fructus und das droit de retour für den Fall des Vorabſterbens des Begünſtigten vorbehält! Warum alſo dennoch 1089 ſo unjuriſtiſch auslegen?! —

Die künftigen Kinder des Beſchenkten ſollen (dieß beweißt 1089) hier (1084) wie im Fall von 1082, als durch die Verſchreibung ſelbſt in subsidium (oder, wie man gewöhnlich ſagt, als vulgariter ſubſtituirt) gerufen (ſ. auch ſchon oben) erſcheinen, und darum fragt ſich, wie es gehalten werden muß: wenn ſie nicht einig ſind: ob ſie die Verſchreibung trennen wollen oder nicht? Denken wir uns den Fall, daß von drei Kindern zwei für das inter vivos Zugeſchriebene, das dritte für den Nachlaß optiren wollen. Das Reſultat iſt hier höchſt verſchieden. Im erſten Fall würden die vom Schenker vorgenommenen Alienationen als ungültig (oder wie die Gegner ſagen müßten, als aufgelöst) erſcheinen; im letztern Fall dagegen würden ſie darum, weil nun die beiden Theile der Verſchreibung ſich verſchmelzen (oder wie die Gegner ſagen müſſen, weil beiderlei Verſchreibung gleich zu behandeln iſt) aufrecht zu erhalten ſeyn. Quid juris? Kann man eine generelle Entſcheidung geben: kann die Mehrzahl der Stimmen den Ausſchlag geben; oder muß jedes Kindes beſondere Option reſpectirt werden? Das Geſetzbuch ſchweigt hierüber. Wer, wie die Gegner, ſagt: jedes Kind iſt ſelbſt für ſich allein Beſchenkter, hat die Entſcheidung dahin zu geben: es kann die Diſpoſition unter ihnen zur Theilung kommen: gerade wie dieß geſchehen müßte, wenn Vater und Mutter durch eine donation cumulative begünſtigt wurden und ſie unter ſich nicht einig wären. Wer dagegen, wie ich, annimmt, ſie repräſentiren immerhin ihren Vater, der kann ihnen nicht erlauben, daß jene zwei Kinder auf das inter vivos Gegebene zurückkommen, das dritte Kind ſich an den jetzigen Nachlaß hält; ſondern der muß ſie alle drei anhalten, auf Eine Meinung ſich hinzuſtellen, widrigenfalls das vota majora valent entſcheidet. Der Satz: wenn auch der Schenker den Beſchenkten überlebt, führt dieß noch nicht zur „Caducität": wenn nur deſſen Kinder jenen überleben, bringt nicht mit ſich, daß nun jedes der Kinder an ſich de leur chef gerufen iſt; ſondern hat nur zur Folge, daß der Schenker ſelbſt (alſo gewiſſermaßen ein Dritter) die ſ. g. Caducität nicht anrufen kann. Die Kinder ſelbſt dagegen haben, eben weil ſie in des urſprünglich Gerufenen Rechte treten, gerade ſo wie er ſelbſt ihren Willen entweder auf das eine oder auf das andere zu ſtellen, und darum muß es bei dem allgemeinen Princip bleiben: wornach ſie ſich hier

wie ſonſt bei einer Erbſchaft zu einigen haben: über das Acceptiren oder Nichtacceptiren oder was hier daſſelbe iſt: die Verſchreibung Trennen oder nicht; zumal das inter vivos Gegebene nur ein Stückchen des Nachlaſſes iſt: nur dann ſich von der Verſchreibung abtrennt, wenn es durch das auf es allein geſtellte Optiren ſich von der Erbmaſſe wirklich ſcheidet!

Wer übrigens das Gegentheil annimmt, hat ſich dann wieder weiter zu fragen. Einmal: welches iſt denn in dieſem Fall der Antheil, der jedem der drei Kinder zukömmt? Erhalten die zwei, das Optiren auf das inter vivos Gegebene ſtellenden Kinder: das Ganze der Schenkung oder nur die zwei Drittel? Hier ſind nun die Gegner offenbar in der ſtärkſten Verlegenheit; denn, um eine vernünftige (da ja zwiſchen codonatarii kein jus accrescendi beſteht) Entſcheidung zu geben, müſſen ſie plötzlich aus aller Conſequenz fallen, und ſagen: die zwei Kinder ſind als durch die Schenkung in dem Moment ſaiſirt zu erachten, wo ſie geſchah: es iſt eben dreien etwas zugewandt geweſen; davon machen nur zwei Gebrauch; alſo kann das Ausſchlagen des Dritten, weil unter condonatarii kein jus accrescendi beſteht, den andern nichts nützen: jedes iſt für Ein Drittel Beſchenkter und nichts kann die primitive Stellung modificiren! Welch ein Chaos von Grundſätzen! Welch ein Widerſpruch gegen oben!! — Zweitens: erhält das auf die institution contractuelle ſeine Wahl ſtellende dritte Kind das Ganze der Güter, oder nur Ein Drittel derſelben? Auch hier müſſen die Gegner, ſollen ſie nicht ins vage Feld gerathen, antworten: „erſteres“ und zwar kraft des jus accrescendi, als welches ja bei der institution contractuelle ſtatthaft iſt: wie bei legs; weil das Kind, welches allein auf die i. c. ſeine Wahl lenkt (während ſeine Geſchwiſter ſich nur an das inter vivos Gegebene hielten) angeſehen werden muß: als allein durch die Diſpoſition Begünſtigter! —

Kann unſere donation cumulative auf die zukünftigen Kinder (aus der fraglichen Ehe) geſtellt werden: ohne daß eins oder das andere der Gatten (oder beide) in derſelben bedacht wurden? Man (vergl. wieder Statt Aller Toullier a. a. O.) antwortet mit „Nein“: wegen des L. R. S. 906! Allein wem kann es auch im Ernſt einfallen wollen, auf 906 erſt zurück zu greifen: in einer eigenen Materie: ja in einer Materie, deren Grundlage gerade umgekehrt auf dem Gedanken beruht, daß man ſich von den allgemeinen Grundſätzen (möglichſt) losſagen will! Wenn wir eine Frage der Art nicht aus unſerer Lehre beantworten könnten, müßte es ſehr ſchlimm um deren Fundamental-Princip ſtehen! Schon unter die gemeinſchaftlichen Grundſätze für die Fälle von 1082 und 1084 gehört es ja, daß wenn die Kinder nicht eigends ſubſtituirt wären, es (vergl. 1082 und 1089) vermuthet werden ſoll. Damit iſt aber für hier ſo gut wie für den Fall von 1082 (ſ. oben) von ſelbſt gegeben, daß die obige Frage verneint werden muß; da ja die ratio legis beidemal die iſt: der favor, den man in Epacten den Gatten angedeihen laſſen kann, ſoll auch ihren zu erzielenden Kindern als zugewandt gelten: wenn auch jene unterlaſſen haben ſollten, zugleich für ſie zu ſtipuliren. Wie ſoll alſo derſelbe favor, der nur nebenbei einem Andern als dem Begünſtigten

ſelbſt zufließen und zwar nur dann, wenn jener ganz fehlen ſollte, zufließen darf, als ein ſolcher favor erſcheinen, der Einem wie dem Andern und ganz unabhängig von einander gleich urſprünglich zu gut käme! So erklärt es ſich auch, warum erſt 1089 und nur mittelbar jene geſetzliche Präſumtion beſpricht! Natürlich, weil ja der Fall von 1084 nur einen verſtärkten Fall gegenüber von 1082 abgiebt; mithin auch das in 1082 Geſagte für 1084 ſich ſo gewiß hätte entlehnen laſſen, als es gewiß iſt, daß beim Fall von 1084 in dem zugleich bereits inter vivos Gegebenen nur gewiſſermaßen ein Stückchen zur institution contractuelle hinzukam, welches dieſe ſelbſt nicht alteriren, alſo auch nicht dahin incommodiren kann, daß die Kinder hier wie in 1082 die ſ. g. Caducität verhindern; ſie dieß aber auch umgekehrt nur im Nothfall, nicht als direct Gerufenen, thun zu laſſen! — Aber auch abgeſehen von dieſem, erſcheint das obige gewöhnliche Argument ſonſt noch ganz verwerflich; da die Gegner ja (ſ. kurz oben) das allgemeine (von mir bekämpfte) Princip annahmen, daß das ſpäter geborne Kind: de son chef et de son nom (nicht an der Stelle des ausfallenden parens ſelbſt) erwerbe. Denn dann iſt es ja für den Fall, daß das Kind ſeine Option auf das inter vivos Gegebene ſtellt, ganz widerſprechend, auf den Satz 906 zu provociren; da man ja mit jenem „de son chef et en son nom" Erwerbendürfen ſchon vorausſetzt, daß die Verſchreibung, eben weil ſie auch für das Kind bereits vollſtändig war, daſſelbe in irrevocabler Weiſe begünſtigte: ſelbſt ehe es noch geboren war!

Wenn nun der Fall des Vorabſterbens des urſprünglich Beſchenkten eintritt, und dieſer zwei Kinder und von einem vorverſtorbenen Kinde Enkel hinterläßt, ſo fragt ſich, werden letztere von erſtern ausgeſchloſſen? Keineswegs! Das Geſetz ſpricht von (aus dieſer Ehe) zu hoffender „Nachkommenſchaft"; erkennt mithin das Verhältniß auch für hier dahin an, wie es ſonſt in gewöhnlichen Succeſſions-Verhältniſſen damit zu halten iſt. Die Gegner können eben ſo entſcheiden; weil ſie annehmen, daß jeder de son chef komme. Allein man muß ſie eben darum fragen: wie ſoll nun aber die Theilung geſchehen: in capita oder in stirpes? Hier können ſie, um (natürlich) letzteres herauszubringen (eben weil mit dem chacun de son chef das jus repraesentationis ſo gut wie das Transmiſſions-Recht ausgeſchloſſen erklärt iſt) ſich nicht anders helfen als dadurch, daß ſie in einer wahren Sophiſtik und gegen den Geiſt des Geſetzbuchs ſagen: die Enkel ſind ſelbſt ihrem Vater ſubſtituirt — substitué à l'institué — und ſo können ſie als substitué au substitué nur das Recht desjenigen anſprechen, was dieſer anzuſprechen gehabt hätte?!

Unterliegt die Urkunde der Tranſcription? Man bejaht die Frage; weil ſonſt der Beſchenkte nicht gegen Dritte ſich für die Schenkung jener Art von Gegenſtänden ausweiſen mithin der Dritte im Beſitz geſchützt werden müſſe. Allein dieß heißt nicht von der Sache ſondern über die Sache reden! Daß, ſo weit es ſich um das bereits inter vivos an Immobilien Gegebene handelt, die Tranſcription nothwendig iſt, kann platterdings Niemand ſchon aus allgemeinen Principien läugnen wollen, zumal das Options-Recht (auf das in-

ter vivos Zugewandte) unſeres L. R. S. 1084 (1085) ſelbſt abſolut davon abhängig erachtet (ſ. ſchon oben) werden muß! Was dagegen den zweiten Theil der Verſchreibung, die institution contractuelle, betrifft, ſo kann ja gar nicht unterſchieden werden: was zu hinterlaſſen war, was nicht; da ja der Schenker bis zu ſeinem Tode ſein Vermögen überhaupt noch verkaufen ꝛc. und verhypothecirен konnte; alſo gar nicht ermittelt zu werden vermöchte: welche Immobilien zu tranſcribiren ſind, kurz! da der Beſchenkte nur das erhält, was jener bei ſeinem Tode hinterlaſſen wird und da der Beſchenkte für nichts noch daran ſaiſirt iſt! — Die umgekehrte Anſicht iſt um ſo auffallender, als man für den Fall von 1082 — wo nur die institution contractuelle den Gegenſtand der Verſchreibung bildet — das Gegentheil annimmt! Als ob der Umſtand, daß im Fall von 1084 noch etwas inter vivos mit verſchrieben war, hier ändern könnte!! Um gegen Dritte wirkſam die Verſchreibung ſelbſt juſtificiren zu können, müßten ja dieſe Dritten unterdeſſen keine Erwerber vom Schenker her ſeyn. Um gegen bloß alieno nomine possidentes durchzureichen, bedarf es ja keiner Tranſcription, da dieſe nur für die Eigenthums-Uebergänge gefordert iſt!

Nach dieſen Betrachtungen iſt es nun auch möglich, nachſtehende Frage zu erörtern: wie wenn trotz des §. 2 von 1081 es hieße: „den künftigen Eheleuten und ihren Kindern“? Nur das letztere iſt unberückſichtigt zu laſſen: man muß nicht die ganze Diſpoſition caſſiren. Denn der §. 2 unſeres Satzes will nur und zwar im Gegenſatz der Fälle von 1082 und 1084 beſagen: es bleibt hier bei der allgemeinen Strenge des L. R. S. 906. — Die Geſetzesſtelle 896 ſteht dem nicht entgegen; denn, darf man mit Recht ſchon in Frankreich ſagen: in den Worten, „und den zukünftigen Kindern“ muß man ja nicht eine substitution (prohibée) erblicken, ſondern kann ſie für das halten, was ſie im täglichen Leben bedeuten, wornach man in Verträgen damit nur noch eigends ſagen will: ich ſtipulire für mich nnd meine Kinder: ich will nicht etwa für mich allein aus dem Vertrag erworben haben — ſo muß in Baden (vergl. den L. R. S. 896 mit ſeinem „unverbindlich“ ſtatt des „nul“ des Artikels) dieß um ſo gewiſſer die alleinige Interpretation ſeyn! —

Nun wo auch die dritte Art vollſtändig erörtert iſt, läßt ſich die ſo wichtige Frage aufwerfen, ob man diejenigen Beſtimmungen in 1086, welche da Ausnahmen von den allgemeinen Grundſätzen der Schenkungen d. h. Ausnahmen von 943 fgd. aufſtellen, eben ſo gut von der zweiten (1082) Art, von der institution contractuelle, verſtehen darf? Bisher ſprach ich nämlich davon immer nur für die dritte Art: für die donation cumulative (1084) und dazu gab der L. R. S. 1086 ſelbſt, als unmittelbar auf die Beſtimmungen in 1084 und 1085 folgend, die Veranlaſſung; und doch könnte auch ſchon 1086 die erſte Stelle ſeyn (vergl. 1087 fgd.), die generalia als ſolche beſprechen ſoll! Zwar habe ich für die erſte Art mit der vollſten Entſchiedenheit die Nicht-Anwendung der L. R. S. 943 fgd. bekämpft; und es ſcheint als müßte ich conſequenter Weiſe — weil 1086 dadurch für ein Nicht-generale erklärt ſey — ſchon gar nicht davon reden dürfen, ob 1086 auch auf 1082 gehe. Allein wie ſchon 1089 ein generale für nur zwei

Arten (für 1082 und 1084) beſprach, ſo könnte ja 1086 ebenfalls ein generale mit für 1082 aufſtellen wollen; zumal man ſchon an ſich geneigt ſeyn wird, die im Satz 1086 zugelaſſenen Clauſeln auch für 1082 zu vindiciren, eben weil in 1082 eben ſo gut wie in 1084 ein Nachlaß den Gegenſtand der Dispoſition bildet und in 1084 das inter vivos Zugewandte eigentlich ja nur ein Stückchen des Nachlaſſes bildet, mithin letzterer auch in 1084 die Hauptſache bildet! Dazu kömmt, daß 1086 auch noch in ſeinen Eingangs-Worten ſo ſpricht, daß man auf Gemeinſchaftlichkeit aller ſeiner Beſtimmungen für die Fälle von 1082 und 1084 ſcheint ſchließen zu müſſen! Unſer L. R. S. 1086 ſagt nämlich allgemein: „Eine Schenkung durch Heiraths-Vertrag zum Beſten der Ehegatten, und der aus der Ehe zu hoffenden Kinder, darf u. ſ. w“. Indeſſen der darauf folgende Inhalt von 1086 zeigt, daß 1086 eben doch nur auf den Fall von 1084 zu beziehen iſt, indem er nämlich von „gegenwärtigem Vermögen“ handelt — ein klarer Beweis, daß 1086 immer noch zu 1084 und 1085 gehört, mithin kein generale für 1082 und 1084 abgeben ſollte! Nimmt man hinzu, daß in 1084 und 1085 noch nicht geſagt war, daß (auch hier, denn vergl. 1082) die Kinder in subsidium gerufen ſeyn ſollen, ſo gewinnt meine Anſicht noch mehr an Gewicht. Eben ſo findet ſich das Wörtchen „ferner“, was ebenfalls andeutet, daß 1086 den Fall von 1084 (dritte Art) noch characteriſiren helfen ſoll; nicht aber für die Beſtimmungen in 1082 und 1083 und in 1084 und 1085 noch durch ein generale ſoll eine Ergänzung liefern. Dieß iſt auch durch den Umſtand noch unterſtützt, daß 1087 und 1088 zuerſt für alle drei Arten die generalia; dann 1089 für die zwei letzten Arten ein generale, endlich 1090 wieder für alle drei Arten ein generale an Handen giebt; mithin 1086 gewiß nicht für nur zwei Arten die generalia überhaupt kann haben beginnen wollen! Auch nimmt ja 1089 für die dritte Art 1084 und 1086 zuſammen: ſcheidet ſie von 1082 nicht nur, ſondern ſetzt 1084 und 1086 geradezu als Stellen voraus, welche die dritte Art darſtellen! Wie ſehr alles eben Ausgeführte zugleich noch als Beitrag für die Widerlegung der oben bekämpften Anſicht dahin, es ſeyen 943 fgd. auch bei der erſten Art unanwendbar, erſcheint, bedarf wohl kaum mehr als der Erwähnung! — Eben ſo gewiß iſt aber auch, daß das „von dem Willen des Empfängers“ ein Ueberſetzungs-Fehler im L. R. Satz 1086 iſt!! Vergl. den L. R. Satz **944** (946, 1089 a. E.). Er iſt offenbar daraus entſtanden, daß unmittelbar darauf die Worte folgen: „Der Beſchenkte iſt verbunden, dieſe Bedingungen zu vollziehen“! Allein es giebt ja Bedingungen genug, die vom Willen des Schenkers abhängen können und von denen man ganz richtig(!) ſagen kann: daß der Beſchenkte ſich denſelben fügen muß! Unſer L. R. S. 1086 ſelbſt enthält ja davon ſchon ein Beiſpiel, indem er ſagt: es könne dem Beſchenkten auferlegt werden „alle Schulden und Laſten“ der Erbſchaft des Gebers ohne Unterſchied zu zahlen. Denn es ſteht ja hier lediglich im Belieben jenes, ſie zu vermehren oder zu vermindern! Mithin iſt das Poteſtative nicht beim Empfänger, ſondern beim Geber!! ——

Man wird freilich fragen: warum **nur** bei der donation **cumulative** (1084), warum nicht auch bei der institution contractuelle (1082), die Ausnahmen von der ſonſt waltenden Regel donner et retenir ne vaut (943 fgd.) gemacht erſcheinen; da doch hier wie dort, wie bemerkt, ein **Nachlaß** im Spiel iſt und dort wie hier die Begünſtigung der Ehe das Motiv für den Geſetzgeber ſeyn mußte! Allein geht man mit mir von der Anſicht aus, daß für den Fall von 1081 (wie dieſe Stelle überdieß mit dürren Worten ſagt) alle allgemeinen Grundſätze (die nicht **eigends** 1081 und 1087 fgd. ausnehmen) von den (gewöhnlichen) Schenkungen, mithin auch 943 fgd. **anwendbar** ſind, ſo war der Geſetzgeber **nur** beim Fall von 1084, als dem, wo **neben dem Nachlaſſe** auch **Gegenwärtiges** verſchrieben erſcheint, in der Enge, wie er verfahren ſolle; eben weil ein **Gemiſch** vorlag, und da konnte er allerdings, damit **nicht das Gegenwärtige unter dem Nachlaſſe und umgekehrt leiden müſſe, ausnahmsweiſe** anordnen: **hier** iſt, eben weil beides ſo **connex** in der **Intention des Verſchreibenden** vorliegt, es für das Wohl der Ehe zuträglicher, **auch noch** von der Strenge der Principien in **943 fgd.** abzuſehen und auch noch den Fall von 944 **für hier** lieber milder in der (ausnahmsweiſen) Anwendung zu entſcheiden (vergl. das Ende von 1089 mit 946). So erklärt ſich auch, warum die Worte „und der zum Beſten der Ehe zu hoffenden Kinder“ in 1086 hinzugeſetzt ſind! Sie wollen für 1084 und 1085 **nachtragen**, daß auch hier (im Fall von 1084 ſo gut wie in dem von 1082) die Kinder in subsidium gerufen ſeyn ſollen, und es kann daher aus dieſem Hinzuſetzen nicht gefolgert werden, daß der Inhalt von 1086 eben ſo gut auf 1082 gehe (ſo wenig wie **daraus allein** gefolgert werden dürfte, daß 1086 **nicht** auf 1081 gehen könne). So iſt auch erklärlich, warum noch geſagt iſt: der Beſchenkte könne, wenn er die betreffende Bedingung nicht erfüllen wolle, **auf die Schenkung verzichten.** Richtig! weil ja das **unter Lebenden Gegebene**, eben weil es (ausnahmsweiſe) mit Bedingungen, die ſo ganz vom Schenker abhängen, umwunden ſeyn kann, ſo läſtig fallen kann, daß man lieber geradezu wieder auch von dem unter Lebenden bereits Gegebenen muß zurücktreten dürfen, als ſich durch Verſchreibungen ruinirt, ſtatt begünſtigt zu ſehen! Eine Erlaubniß, die auch ganz parallel läuft mit der, welche 1085 am Ende ſchon beſchrieb! — Wenn Grenier (des donat. t. 2, nr. 438) für die Meinung, daß die Clauſel in Anſehung der Schulden, welche in 1086 ſteht, ſich weſentlich auf die **erſte** Art beziehe, darauf beruft, daß die Clauſel ja bei der donation **cumulative** (von gegenwärtigem und zukünftigem Vermögen) darum, weil die Pflicht, die Schulden zu zahlen ſchon **ohnedieß** (de droit) eintrete, **unnütz** ſey, mithin jene ſich auf gar keine andere Schenkung als auf die von gegenwärtigem Vermögen anpaſſen laſſe, ſo iſt dieſes Argument irrig, indem es der Fälle genug giebt, wo eine ſolche Clauſel in ſehr nützlicher Weiſe einer donation **cumulative** angehängt wird, und **namentlich gerade** dadurch, daß der Schenker der Verſchreibung die Bedingung anfügt: an ſeinen einſt beim Tode ſich vorfindenden Schulden eine gewiſſe Quote z. B. ⅔ zu zahlen, und ſo zu verhindern, daß der

Beſchenkte ſeine Wahl (vergl. 1085) auf das inter vivos Gegebene ſtellen und ſo ſeine Schuldenlaſt auf die zur Zeit der Schenkung exiſtirenden Schulden wieder beſchränken könne!!

Neuntes Kapitel.

Von Verordnungen unter Ehegatten vor oder während der Ehe.

(L. R. S. 1091—1100a.)

Ueberſicht. — Liberalitäten unter Ehegatten ſind ſowohl vor der Ehe als während der Ehe geſtattet; haben eigenthümliche Grundſätze in Anſehung des Umfanges deſſen, was da zugeſchrieben werden will, und beſitzen eigene Beſtimmungen für die einzelnen Arten. — Was erſtens: den Umfang der Liberalität ſelbſt betrifft, ſo unterſcheidet das Geſetz den Fall: wo der Schenker keine Kinder aus einer frühern Ehe beſitzt, von dem Fall wo dieß ſo iſt. Für beide Fälle normirt 1094 in einer Weiſe, wobei alles darauf ankommen ſoll, welche Art von Verwandten er einſt hinterläßt. Sind dagegen Kinder aus früherer Ehe vorhanden, ſo diſponirt 1098. Um die Anwendung dieſer Beſtimmungen zu ſichern, erließ der Geſetzgeber die Verfügungen in 1099 (1100) verglichen mit 911. — Was die zwei einzelnen Arten der Liberalitäten und die dafür eigends gegebenen Grundſätze betrifft, ſo normiren für die in der Eheberedung niedergelegte: die L. R. S. 1092 fgd.; für die in der Ehe vorfallende: die L. R. S. 1096 fgd. —

— Rechts-Belehrung des Juſtiz-Miniſteriums vom 27. Jänner 1810, Rggbl. de 1810, Nro. 6.

Auf mehrere Anfragen dient zur allgemeinen Nachricht, daß die in einigen Theilen des Großherzogthums bisher noch geduldet geweſenen Einkindſchaften nach Einführung des neuen Landrechtes keine fernere zuläßige Vertrags-Form ausmachen, ſondern alle Eheverträge in zweiter Ehe den Sätzen 898, 1094, 1098 und 1389 gemäß ſeyn müſſen; die früher eingegangenen aber ihre einmal erlangte Kraft fortbehalten.

Karlsruhe den 27. Jänner 1810.

Juſtiz-Miniſterium.
Frhr. von Gayling.

vdt. Eichrodt.

— Rechts-Belehrung des Juſtiz-Miniſteriums vom 2. Dezember 1812, Rggsbl. de 1812, Nro. 37.

Da man gegen Vermuthen in Erfahrung gebracht hat, daß über die fernere Gültigkeit der vor Einführung des neuen Landrechts errichteten Eheverträge hier und da bei einzelnen Aemtern Zweifel

entſtanden ſind, unerachtet das erſte Einführungs-Edict Art. XII §. 3 die Beurtheilung der Vermögensrechte der Ehegatten aus früher eingegangenen Ehen nur bei ſolchen, „welche nicht durch Eheverträge ihre Eheverhältniſſe ſchon vorhin feſtgeſetzt hatten“, auf das neue Landrecht gewieſen hat, ſo wird hiermit zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung Nachſtehendes bekannt gemacht:

Eheverträge, welche nach den zur Zeit ihrer Errichtung geltenden Geſetzen gültig verfaßt wurden, bleiben auch nach Einführung des neuen Landrechts gültig; auch dasjenige, was ſie über die Vererbung verfügen, und nach damaligen Geſetzen verfügen konnten, bleibt ferner wirkſam, da eine Vererbung nach gültigen Eheverträgen, vermöge Landrecht Satz 1091, noch jetzt, wie vorhin, Statt findet; nur da, wo über künftige Vererbung darin nichts verfügt, oder das Verfügte ſchon nach altem Recht ungültig iſt, alſo die geſetzliche Erbfolge eintritt, muß dieſe letzte nach neuem Recht ermeſſen werden, wenn die Erbſchaft zu einer Zeit eröffnet wird, in welcher das neue Recht ſchon galt.

Karlsruhe den 2. Dezember 1812.

Großherzogl. Juſtiz-Miniſterium.
Frhr. v. Hövel.

vdt. Uhrhan.

Vergl. auch Rggsbl. de 1810 Nr. 11; ferner de 1810 Nr. 32.

1091. — Ehegatten können in dem Heiraths-Vertrag ſich wechſelſeitig oder auch Eines allein dem Andern jede Schenkung machen, die ſie für gut finden, unter den hierunter ausgedrückten Beſtimmungen.

∾ Z. d. W. „Beſtimmungen“. Im Grundtext: „modifications“.

= 931, 959, 1480, 1516, 1526, 1399.

1092. — Eine Schenkung unter Lebenden, welche Ehegatten bloß auf gegenwärtiges Vermögen durch Heiraths-Vertrag einander machten, wird niemals auf die Bedingung verſtanden, daß der Beſchenkte der Längſtlebende ſey, wenn nicht dieſe Bedingung förmlich ausgeſprochen iſt. Sie unterliegt allen Regeln und Formen, welche oben dieſer Gattung von Schenkungen vorgeſchrieben ſind.

∾ Z. d. W. „wird niemals auf die Bedingung verſtanden, daß der Beſchenkte der Längſtlebende ſey“. Im Grundtext: „ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire“.

= 1089, 1339.

1093. — Jede einſeitige oder wechſelſeitige Schenkung, welche Ehegatten über künftiges Vermögen, oder über gegenwärtiges und künftiges zugleich in einer Eheſtiftung einander machen, folgt den nämlichen Regeln, welche denen von Dritten an

ſie gemachten Schenkungen in dem vorhergehenden Kapitel vorgeſchrieben ſind, gehen aber auf die Kinder dieſer Ehe nicht über, ſobald der beſchenkte Ehegatte vor dem Schenkenden ſtirbt.

∾ Z. d. W. „Jede“ bis „machen“. Im Grundtext: „La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque“.

Z. d. W. „folgt den nämlichen Regeln, welche denen von Dritten an ſie gemachten Schenkungen — vorgeſchrieben ſind“. Im Grundtext: „sera soumise aux règles établies — à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers“.

Z. d. W. „gehen aber nicht über“. Im Grundtext: „sauf qu'elle ne sera point transmissible“.

Z. d. W. „ſobald“. Im Grundtext: „en cas de“.

═ 1082, 1084, 1086, 1097.

1094. — Ein Ehegatte kann für den Fall, da er keine Kinder oder Abkömmlinge hinterläßt, dem andern Ehegatten durch Heiraths-Vertrag, oder ſonſt während der Ehe alles Eigenthum vermachen, welches er auch einem Fremden zuwenden dürfte, und ihm die Nutznießung des ganzen Erbtheils, ſelbſt desjenigen Theils, worüber das Geſetz zum Nachtheil der Erben zu verordnen verbietet, daneben gönnen.

Für den Fall, da er Kinder oder Abkömmlinge hinterläßt, kann er dem andern Ehegatten entweder ein Viertel zum Eigenthum, und ein anderes Viertel zur Nutznießung, oder die Hälfte ſeines ganzen Vermögens allein nutznießlich geben.

∾ Z. d. W. „durch Heiraths-Vertrag oder ſonſt während der Ehe“. Im Grundtext: „soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage“.

Z. d. W. „kann — alles Eigenthum vermachen“. Im Grundtext: „pourra — disposer — en propriété“.

Z. d. W. „und ihm“ bis „gönnen“. Im Grundtext: „en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont“.

═ 913, 1595.

1095. — Ein Minderjähriger kann durch Heiraths-Vertrag dem andern Ehegatten, einſeitige oder wechſelſeitige Schenkungen nur mit Bewilligung und unter Beiſtand derjenigen geben, deren Einwilligung zur Gültigkeit ſeiner Ehe erforderlich iſt, mit dieſer Bewilligung darf er alles dasjenige ſchenken, was das Geſetz einem volljährigen Ehegatten an den Andern zu geben erlaubt.

∾ Z. d. W. „kann nur — einſeitige oder wechſelſeitige Schen-

kungen — geben“. Im Grundtext: „ne pourra — donner, soit par donation simple, soit par donation réciproque, que“.

— 148, 159, 160, 904, 1309, 1398.

1096. — Alle Schenkungen unter Ehegatten während der Ehe ſind dem Widerruf unterworfen, wenn ſie gleich als Schenkungen unter Lebenden bezeichnet wären.

Die Frau kann ſie widerrufen, ohne hiezu von ihrem Mann oder vom Gericht ermächtigt zu ſeyn.

Die Schenkungen verlieren wegen nachkommender Kinder ihre Kraft nicht.

= 894, 905, 953, 960.

1097. — Ehegatten können weder durch Handlungen unter Lebenden noch durch letztwillige Verfügungen einander gegenſeitige Schenkungen in einer und derſelben Urkunde machen.

∾ Im Grundtext iſt die Stelle ſo gegeben: „Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte“.

= 968.

1098. — Mann oder Frau, die Kinder aus einer erſten Ehe haben, und zur zweiten oder weiteren Heirath ſchreiten, können ihrem neuen Ehegatten nicht mehr geben, als der Antheil des Mindeſtbegünſtigten ihrer ehelichen Kinder beträgt. In keinem Fall darf eine ſolche Schenkung ein Viertheil des Vermögens überſteigen.

∾ Z. d. W. „als der Antheil der Mindeſtbegünſtigten ihrer ehelichen Kinder beträgt“. Im Grundtext: „qu'une part d'enfant légitime le moins prenant“.

= 1496, 1525, 1527, 857.

1099. — Auch mittelbarer Weiſe dürfen Ehegatten ſich keine größere als die oben geſtatteten Geſchenke machen.

Jede verſteckte oder an Mittelperſonen gemachte Schenkung iſt ungültig.

∾ Z. d. W. „Auch mittelbarer Weiſe dürfen Ehegatten ſich keine größern — Geſchenke machen“. Im Grundtext: „Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui“.

Z. d. W. „verſteckte“. Im Grundtext: „déguisée“.

Z. d. W. „iſt ungültig“. Im Grundtext: „sera nulle“.

= 1525, 1595; 1166, 1167.

1100. — Für geſchenkt an Mittelperſonen gilt das, was an Kinder des Ehegatten aus früherer Ehe gegeben wird, oder

an Verwandte des andern Ehegatten, deren muthmaßlicher Erbe dieſer zur Zeit der Schenkung iſt, wenn nachmals gleich der andere Ehegatte ſeinen beſchenkten Verwandten nicht überlebt oder geerbt hätte.

Z. d. W. „Für geſchenkt — gilt das, was an Kinder des Ehegatten aus früherr Ehe gegeben wird". Im Grundtext: „Seront réputées faites — les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux, issus d'un autre mariage".

Z. d. W. „wenn nachmals gleich der andere Ehegatte ſeinen beſchenkten Verwandten nicht überlebt oder geerbt hätte". Im Grundtext: „encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire".

= 1350, 1352.

1100 a. — Hergebrachte Ehrengeſchenke ſind durch jenes Verbot nicht ausgeſchloſſen.

= 852, 1083.

V ad 1091 bis 1100 a.

Die allgemeinen Regeln über die Feſtſetzung der quotité disponible (913 fgd.) erſcheinen in zwei Fällen modificirt.

Der erſte Fall iſt der: wo die Diſpoſition von einem minor herrührt. Dabei muß man unterſcheiden, ob der minor bereits 16 Jahre erreicht hat oder nicht. Iſt er noch unter 16 Jahren, ſo kann er nur mittelſt Heiraths-Vertrages und nur für ſeinen zukünftigen Gatten verfügen: 903, 1095 und es iſt in dieſer Hinſicht folgendes gefordert. Einmal, daß der minor zur Zeit der Eingehung dieſes Vertrages beſitze: das zur Eingehung der Ehe erforderliche Alter oder daß er doch davon Diſpenſation erlangt (1598) hat; ſo daß die von einer zur Zeit des Vertrages unter 15 Jahren ſtehenden nicht diſpenſirten Tochter gemachte Schenkung zu Recht nicht beſtehen könnte; wenn auch die Ehe ſelbſt erſt nach ihrem erreichten fünfzehnten Jahre celebrirt würde. (So auch z. B. Delvincourt t. 2, p. 198. So auch z. B. neuerlich Duranton t. 8, nr. 183.) Zweitens: daß der Heiraths-Vertrag mit Bewilligung oder unter Beiſtand derjenigen eingegangen iſt, deren Einwilligung zur Gültigkeit der Ehe erforderlich iſt: ohne dieß wäre die Schenkung unwirkſam: 1095, 1309 und 1398. Ich ſage „mit Bewilligung oder unter Beiſtand" und nicht „mit Bewilligung und Beiſtand"; weil es doch kaum denkbar iſt, zu glauben, daß, wenn z. B. ein minor von Konſtanz, der da keine Aſcendenten mehr hat, ſich zu Wertheim verheirathet, der Vormund von Konſtanz nach Wertheim reiſen müſſe, um bei der Aufſetzung der Ehepacten zu aſſiſtiren! Das Geſetz hat nur das gewollt: was nützlich und ausführbar iſt! Es muß daher genügen: an einer dazu kund gegebenen Einwilligung! Darnach wäre alſo unſer L. R. Satz wohl zu verbeſſern! — So darf denn ein ſelbſt unter 16 Jahren ſtehender minor, der in ſeinem Heiraths-Vertrag gehörig von ſeinen Verwandten aſſiſtirt iſt, alles das geben, worüber das Geſetz einem volljährigen Gatten zum Beſten ſeines Gatten zu verfügen erlaubt!

Hat der minor dagegen das Alter von 16 Jahren in jenem Moment erreicht, ſo kann er überdieß: zum Beſten eines Jeden, der ihm beliebt, durch Teſtament diſponiren; jedoch nur bis zu ½ deſſen, worüber ein major im Beſten ſeiner Verwandtſchaft verfügen dürfte: 940 (vergl. oben ad 904).

Wie aber, wenn dieſe teſtamentariſche Diſpoſition des minor gereichen ſoll: zum Beſten ſeines Gatten? Dann iſt die quotité disponible geregelt: durch 904 und 1094 (unter ſich verbunden) d. h. ſie beträgt ½ derjenigen, welche da durch 1094 feſtgeſtellt erſcheint, für den Fall, wo der Diſponent major wäre. Denn dieſer L. R. Satz hat keineswegs dem L. R. S. 904 derogirt. So auch Durant. (t. 8, nr. 187). So die Praxis S. 13, 2, 52; 22, 2, 196. — Wenn die portion disponible ſo einmal feſtgeſtellt iſt, ſo bietet die Theilung des Ueberſchuſſes keine Schwierigkeiten dar: wenn der Erblaſſer nur einerlei Art von Erben hinterläßt. Daſſelbe gilt von dem Fall, wo Vater und Mutter mit Brüdern und Schweſtern in der Concurrenz da ſtehen. Da nämlich der Vorbehalt von Vater und Mutter nie wechſelt und auch noch überdieß hier ihrer Inteſtat-Portion gleich iſt, ſo wird das Diſponible von der Inteſtat-Portion der Brüder und Schweſtern genommen; ſo daß mithin, wenn wir die Erbmaſſe zu 24,000 annehmen, der minor nur über 6000, ½ von den 12,000, welche ſeinen Brüdern und Schweſtern zugefloſſen wären (wenn keine Diſpoſition vorläge), diſponiren konnte. So übrigte mithin als Indiſponibles: 18,000. Davon nehmen Vater und Mutter vorweg ihren Vorbehalt mit 12,000. Die Brüder und Geſchwiſter bekommen 6000. — Nicht ſo leicht iſt die Theilung der portion disponible (des Vorbehalts): wenn Aſcendenten nur Einer Linie mit Collateralen der andern Linie concurriren. Nehmen wir z. B. an, daß ein minor, der ein Vermögen von 24,000 beſitzt und der einen légataire universel eingeſetzt hat, zu Erben hinterläßt: einen Großvater väterlicher und einen Vetter müttlicher Seits. Das legs universel iſt dann auf ⅜ der Erbſchaft oder auf 9000 zu reduciren. Es bleiben dann 15,000 zu vertheilen unter jenen Verwandten. Wie iſt aber hier zu theilen? Hierüber und Aehnlichen iſt bereits oben ad 904 gehandelt worden. —

Der zweite Fall, wo eine Modification der allgemeinen Regeln über die Feſtſtellung der portion disponible eintritt, iſt der, wo die Diſpoſition geſchieht: von einem Gatten zum Beſten des andern. Die portion disponible in Beſten des letztern iſt dann nämlich laut 1094 und 1098 nicht dieſelbe, wie ſie in Betreff jedes Andern fixirt iſt. Der Geſetzgeber bemühte ſich, durch Feſtſtellung anderer Gränzen dem Diſponirenden die Mittel an Handen zu geben: ſeine Neigung und ſeine Pflichten ſo gut gegen ſeinen Gatten als gegen ſeine Kinder in Uebereinſtimmung zu ſetzen.

Bei der Darſtellung dieſer Art von Liberalitäten hat man vor allem die eigenthümlichen Grundſätze über den Umfang der Liberalität zu trennen von den Beſtimmungen über die einzelnen Arten. Daher:

Erſtens den Umfang betreffend.

Es unterſcheidet das Geſetz den Fall: wenn der ſchenkende Gatte keine Kinder aus früherer Ehe beſitzt, von dem Fall, wo

dieß der Fall iſt (1096, 1098). Im erſten Fall erlaubt das Geſetz dem Gatten für den Fall, daß er keine eheliche Deſcendenz hinterläßt, dem Gatten zu geben: nicht nur das (volle) Eigenthum des ganzen diſponibeln Vermögens, folglich, wenn er auch keine Aſcendenten hat, das Eigenthum des ganzen Vermögens; ſondern auch am Nichtdiſponibeln (am Vorbehalt der Aſcendenten) die unbeſchränkte Nutznießung, wenn der ſo Beſchenkte den Schenker wirklich überlebt: 1094 §. 1. Für den Fall einer ehelichen Nachkommenſchaft dagegen giebt das Geſetz die Wahl, dem Gatten an ſeinem Vermögen zu geben: entweder die Hälfte deſſelben als Nutznießung; oder Ein Viertel als Proprietät und Ein anderes Viertel als Nutznießung: 1094, §. 2.

Man ſieht hier vorzüglich die Neuerung, daß man an der legitima der Ahnen die Nutznießung zuwenden kann, und dieß hat Maleville (ad 1094) bitter getadelt und verſpottet. Er findet es lächerlich, daß man den Genuß der Ahnen auf den Tod derer verweist, die um eine Generation jünger ſind. Indeſſen iſt für den Code Napoléon (anders freilich für das Landrecht: wegen des ſ. g. ehegattlichen Erbrechts 738 a, 745 a, 1519 a, 1535 a, 1539 a, 1570 a b) hier wohl zu überlegen, daß er kein rechtmäßiges eheliches Erbrecht kennt! Dann wird man gewiß jenes bene als eine natürliche Folge der ehelichen Verbindung erkennen, als welche, wenn ſie gleich die Bande des Blutes (die Verwandtſchafts-Verhältniſſe) nicht zerſtört, doch mehr zu dem Gatten hinzieht, um ihm eine ſichere Zukunft zu gründen und nicht im Voraus die Verwandten zu begünſtigen. Auch iſt nicht zu überſehen, daß ja die Aſcendenten in die Ehe und ſomit auch in jenes Güter-Verhältniß in der Regel einwilligen. Hat X ein Vermögen woraus er leben kann, aber nicht mehr, ſo kann er ja gar nicht ſeiner Gattin für den Fall ſeines Vorabſterbens eine ſichere Exiſtenz gründen, als wenn er ihr die Nutznießung des ganzen Vermögens läßt. Dazu kömmt, daß der Verluſt, den die Eltern dann erleiden, nicht ſo viel auf ſich haben kann, da ihnen die legitima nicht ſo gebührt wie den Deſcendenten: da ihnen eine legitima überhaupt nur da nach geſetzlicher Anſicht nicht verſagt erſcheinen ſoll: wo dieß unnatürlich und ſo ſittenwidrig erſchiene. Dieß liegt aber doch gewiß im vorliegenden Fall nicht vor! —

Im letzten Fall, d. h. wo Kinder aus früherer Ehe da ſind, hat man die lex 6 Cod. de secund. nupt. wiederholt: dahin, daß man dem neuen Gatten keine höhere Begünſtigung ſoll zufließen laſſen dürfen, als das wenigſtnehmende Kind früherer Ehe bekömmt, mit der Neuerung, daß ſelbſt in dieſem Fall das größte maximum nur ¼ betragen darf (wären alſo z. B. 5 Kinder da, ſo kann der Gatte höchſtens ⅙ bekommen. Ferner wäre nur 1 Kind da, ſo bekömmt der Gatte nicht ½, ſondern nur ¼): 1098.

Im Römiſchen Rechte beſaß man für den Fall einer anderweitigen Ehe hier noch eine andere Verfügung, wornach das Eigenthum der von der frühern Ehe herſtammenden Liberalität verwirkt und auf die Kinder derſelben übergehen ſoll. Dieß kam auch im Staatsrath zur Sprache; wurde aber verworfen. Man war zwar davon überzeugt, daß die Beſtimmung des R. R. eigentlich

der Abſicht des ſchenkenden Gatten früherer Ehe entſpreche (indem dieſe gewiß nicht darauf gehen kann, daß den Kindern aus der damaligen Ehe die bei Gelegenheit dieſer Ehe gemachte Liberalität entzogen werden ſoll), und ſo eine an ſich richtige Beſtimmung aufſtelle; allein man erwiederte: man kann nicht lediglich dieſe Abſicht berückſichtigen; denn es erzeugt dieſer Grundſatz in anderer Hinſicht viel Schaden: nämlich Ungleichheit der Theilungen unter den verſchiedenen Kindern, da ſich in das Vermögen des Vaters (oder Mutter) die Kinder erſter Ehe dann anders theilen würden, als die der ſpätern Ehe, und dieſe Ungleichheit iſt unnatürlich, indem doch präſumtiver Weiſe die Liebe des Vaters (oder Mutter) zür die Kinder der ſpätern Ehe eben ſo groß iſt, wie für die der frühern: kurz es muß zu Mißhelligkeiten führen, und darum iſt es beſſer, davon abzulaſſen.

Dieß die Gränzen des Umfangs dieſer Liberalitäten. Sie ſind ſtrenge zu wahren; denn jede simulatio iſt nichtig; ſobald man beweißt, daß in dem negotium eine Donation ſteckt: daß jenes palliatum, oder daß es eine Schenkung durch Mittelperſonen ſey: 1099. Doch iſt dieſer Beweis in Einem Fall erlaſſen: 1100, indem hier dafür ſchon die Vermuthung ſtreite — etwas, was parallel läuft mit 911, und darum muß auch hier das gelten, was oben von jenem Fall gilt: nämlich es iſt kein Beweis des Gegentheils möglich: das Geſchäft iſt unbedingt nach der Vermuthung ungültig. So muß man laut 1352 entſcheiden: nach der richtigen (gegen Bousquet ad 1099) Anſicht! —

Zweitens von den einzelnen Arten der Liberalitäten und von den nähern Grundſätzen dafür.

Man unterſcheide: Liberalitäten in der Eheberedung von denen, welche in der Ehe erſt (donatio inter virum et uxorem) gemacht werden.

Was erſtere anbelangt, ſo können ſich Ehegatten:

Einmal bloß aus dem gegenwärtigen Vermögen bedenken — was freilich ſelten iſt. Kommt es aber vor, ſo hat man dieſe Schenkungen zu beurtheilen: ganz nach den allgemeinen Grundſätzen der donatio inter vivos und darum verſteht ſich der Vorbehalt nicht von ſelbſt: daß der Beſchenkte den Schenker überlebe, denn ſo iſt es bekanntlich auch bei der gewöhnlichen donation entre-vifs: es geht ſogleich Eigenthum über, und ſo müſſen die Grundſätze auch hier gelten, welche im vorigen Kapitel als von allen in den Ehepacten gemachten Liberalitäten geltende geſchildert ſind: daß ſie ohne Acceptation gelten: daß die Ehe auch wirklich zu Stande kömmt u. ſ. w. —

Was letztere Art betrifft, ſo können die Gatten gerade ſo wie Dritte in den Eheberedungen entweder bloß über die Succeſſion disponiren, oder damit auch eine Schenkung aus gegenwärtigem Vermögen verbinden wie Dritte. In dieſem Fall gelten alle Grundſätze des vorigen Kapitels nur mit einer einzigen Ausnahme: nämlich daß bei Schenkungen der Ehegatten dieſer Art keine Subſtitution der Kinder ſtillſchweigend vorausgeſetzt wird: 1093. (Wenn es darin heißt: „von künftigem Vermögen“ ſo iſt das immer dahin zu verſtehen: „im Nachlaſſe“: ſo hat man es ſtets zu nehmen.) Der

Grund dieſer Verſchiedenheit iſt klar! Wenn Dritte eine Ehe begünſtigen, ſo kann man allerdings annehmen, daß die Kinder, die aus dieſer Ehe entſpringen, eine Rückſicht für die Schenkung mit ſind; keineswegs kann man aber dieß bei dem unterſtellen, was ein Gatte dem andern giebt! Denn wenn es an ihn zurückfällt, ſo gelangt es ja doch an die Kinder: ſie erben es eben nur von ihm. Darum kann man nicht annehmen, daß er die Kinder ſich ſelbſt vorziehe, ſondern es iſt eher wahrſcheinlich, daß er ſie lieber von ſich ſelbſt beerben laſſen will! Die Unterſcheidung ruht mithin auf gutem Grunde: wo die Gründe ſich ändern, muß auch die Diſpoſition einen andern Charakter annehmen, und es iſt gut, daß der Geſetzgeber dieß eigends gewahrt hat!—

Was die donatio inter virum et uxorem anbelangt ſo haben die Urheber des C. N. das frühere Recht beibehalten: 1096. Die Gründe ſind dieſelben, welche auch die Römiſchen Geſetzgeber motivirten, und ſie ſind auch Gründe davon, daß man auch auf dieſe Acte das Verbot der Gemeinſchaft der Teſtaments-Acte ausdehnte: 1097. Man glaubte dieß nöthig: im Beſten der größern Freiheit der Acte ſelbſt. Dadurch iſt eine große Controverſe des frühern Rechts abgeſchnitten. Zwar hatte man immer den Grundſatz des Römiſchen Rechts; glaubte aber, daß durch die Reciprocität und Correſpectabilität die Revocabilität als aufgehoben erſcheine. Nun (durch Erlaſſung des Artikels 1097) aber iſt alles gethan, dieſe Schenkungen auf das Princip reiner Liberalität und Zuneigung zurück zu bringen! Wie die Revocation geſchehe, iſt einerlei: jeder Acte woraus auf dieſe mit Sicherheit geſchloſſen werden kann, genügt: es iſt nicht einmal ein acte authentique nöthig. Nur über die Frage iſt man zweifelhaft: ob die Revocation im Teſtamente niedergelegt erſcheinen kann. Schon früher war dieß bekanntlich controvers, und es iſt daher Schade, daß man es nicht ausdrücklich entſchieden hat. Einerſeits (vergl. für den Code gleich Anfangs: Bousquet ad 1097) ſagte man für die Verneinung: durch den Tod wird das Geſchenk beſtätigt, wenn nicht bei Lebzeiten revocirt iſt, und folglich kann ein Teſtament dazu nicht taugen, indem es eine Revocation enthält, die inter vivos nichts gilt! Anderſeits und zwar in die Mehrzahl wird die Bejahung in Schutz genommen und wohl mit Recht! Daß man bei Lebzeiten revociren muß, iſt wahr; daß der Revocation aber peremptoriſche Gültigkeit haben ſoll, iſt an ſich nicht nöthig und nirgends eigends geſagt. Vielmehr ſcheint der C. N. und das L. R. die donatio inter virum et uxorem den legs gleich zu ſetzen. Denn das bildet gerade deren Charakter: daß ſie „immer revocabel" ſind. Damit iſt nun aber auch, wie ich glaube, unſere Frage gelöst. Die legs können im Teſtament revocirt werden. Iſt (wie geſagt) gar keine Form für die Revocation vorgeſchrieben, ſo muß an und für ſich der Schluß erlaubt ſeyn: ergo genügt jede, die Gewißheit für ſich hat, und dieſe kann doch Niemand hier in Abrede ſtellen wollen! — Dieß iſt nun zwar alles, was der Code hier als Normirung beſitzt; allein da dieſe ſeine wenigen Normen doch nichts Neues aufbauen, ſondern umgekehrt altes Recht perpetuiren, ſo dürfen wir gewiß auch Vieles aus dem frühern Rechte vorausſetzen. Wenn daher z. B.

auch die Sache ſelbſt bereits übergeben war, ſo findet doch „toujours“ Widerruflichkeit Statt, und darum hat der Beſchenkte keinen Uſucapions-Beſitz: der Schenker kann die Sache ſtets alieniren und dadurch revociren. Ferner kann man annehmen, daß bei der Revocation die einſtweiligen genoſſenen Früchte nicht mit eingeſchloſſen ſind, und eben ſo kann im Römiſchen Rechte zwar die Donation revocirt werden: aber nur in quantum donatarius existit locupletior; mithin nur ſo viel davon noch da iſt. Ja man muß wohl auch den Unterſchied machen: zwiſchen der Revocation in Anſehung auf res adquirendas und auf res adquaesitas. Zwar machen die Franzoſen nicht den Unterſchied in Hinſicht der Creditoren wie die Römer bei der Pauliana; allein hier iſt auch nicht von Creditoren die Rede! Siehe noch unten.—

Wir gehen nun ins Detail ein. Daher:

Erſtens der Fall von 1094.

Das Geſetz bringt alſo nicht die Zahl der Kinder in Anſchlag, um das zum Beſten des Gatten Diſponible zu regeln, und es kann dieſer daher bald mehr bald weniger als ein ſonſtiger (gewöhnlicher) Donatar haben.

Wenn die Diſpoſition eine univerſelle iſt, oder nur „auf alles das, worüber das Geſetz zum Beſten eines Gatten zu verfügen erlaubt“ lautet, ohne daß zugleich ausgedrückt iſt, ob es in Eigenthum oder in Nutznießung zugewandt ſeyn ſoll, ſo kann der Donatar ¼ an allem Eigenthum und ein anderes ¼ in Nutznießung heiſchen; weil der Schenker, indem er mehr, als das Geſetz zuläßt, giebt, doch offenbar die Intention beurkundet hat, alles das zu geben, was das Geſetz erlaubt. So auch eine conſtante Doctrin von Delvincourt (t. II, p. 220) bis auf Duranton (t. 9, nr. 790).

Hat aber der Donatar das nämliche Recht auch dann, wenn die Schenkung univerſell in Nutznießung iſt, oder wenn ſie in einer die portion disponible überſchreitenden Nutznießung beſteht? Proudhon (de l'usufruit t. 1, nr. 345 und 354) entſcheidet hier ſo: es muß ſich der D. hier mit ¼ der Nutznießung begnügen: der Satz 917 iſt nicht anwendbar: es können die Kinder die Wahl, die ihnen dieſer eröffnet, nur da zu treffen verpflichtet ſeyn: wo die Donation auf eine lebenslängliche Rente lautet, oder theilweiſe auf dieſe, theilweiſe auf Nutznießung. Allein 1094 enthält nichts, was auf eine ſolche Derogation des C. N. S. 917 führt; auch können die erbenden Kinder ein in Nutznießung exceſſives Geſchenk, welches ihr Vater ihrer Mutter macht, nur rügen: indem ſie dieſer ¼ in Proprietät und ¼ in Nutznießung abandonniren. (So auch in Dalloz 6, 268.)

Wenn der Gatte dem Gatten das ¼ ſeines Vermögens in Proprietät und das ¼ in Nutznießung, oder das ½ in Nutznießung allein geſchenkt oder legirt hat, ſo fragt ſich, wem gebührt die Wahl? Den Kindern: nach der Regel debitoris est electio (1190).

Wie wenn der ſchenkende Gatte, der (bereits) Kinder aus ſeiner Ehe hat, dem andern Gatten bloß die portion disponible ſchenkte: mit präciſer Angabe einer Quote und nun die Kinder ohne Nach=

kommenſchaft verſtürben? Es könnte der beſchenkte Gatte die Portion, welche jenen zugekommen wäre, nicht verlangen; ſondern es müßte dieſelbe den Erben des Schenkers zukommen. So auch z. B. Grenier (t. 2, nr. 450).

Wie wenn ein Gatte, welcher dem andern einen Kindestheil geſchenkt hätte, ohne Kinder oder ſonſtige Vorbehalts-Erben verſtürbe: welches wäre der Umfang der Schenkung? Man ſieht die Frage läuft eigentlich dahin hinaus: kann man annehmen, daß nun die donation eine universelle werde, oder darf ſie immerhin nur auf eine quotité bezogen werden? Daß der Wille, die donation zu reſtringiren, nicht durch den Acte ſelbſt ausgedrückt: nicht aus den gebrauchten Worten ſelbſt ſofort reſultirt, muß man zwar zugeben; allein es muß doch andererſeits auch anerkannt werden, daß die Intention des Schenkers ja auch nicht auf eine ſeinem Gatten zugewandte donation universelle zunächſt lautet. Iſt man alſo in dubio, ſo bleibt nichts übrig, als ſich rein an die verfügende Stelle ſelbſt, an unſern L. R. S. 1094 zu halten; mithin dem Beſchenkten ¼ des Eigenthums und ¼ der Nutznießung d. h. alles das zu geben, was der Beſchenkte hätte bekommen können: für den Fall der Exiſtenz Eines Kindes. Siehe auch beim Fall des L. R. S. 1098.—

Bisher ſtießen wir auf keine beſondern Schwierigkeiten; allein deren müſſen ſich bilden, wenn ein Gatte an ſeinen Liberalitäten außer dem andern Gatten auch ein Kind oder einen Dritten will participiren laſſen! Dieß gilt nämlich: wenn die Diſpoſitionen exceſſiv ſind, und wenn der modus der Vertheilung, wie ihn der Gatte gehandhabt wiſſen wollte, reformirt werden muß.

In dieſer Beziehung iſt die Haupt-Frage immer die: können die laut 1094 erlaubten Liberalitäten in ihrem ganzen Umfange concurriren mit denen, zu welchen 913 ermächtigt? In einem dem Cour d'Agen im Jahr 1810 zur Entſcheidung vorgelegten berühmten Fall (affaire Boucout), wo der Teſtirer, der 7 Kinder hinterließ, ſeiner Gattin die Nutznießung von ½ ſeines ganzen Vermögens und zweien ſeiner Kinder zum Voraus ¼ Eigenthum legirt hatte, entſchied dieſer Gerichtshof dahin: „die zwei im Voraus bedachten Kinder nehmen vorweg das ¼ des Vermögens; der Wittwe gebührt die Nutznießung an ½: ſowohl an jenem ¼ als am Ueberſchuß". Allein mit Recht erklärte der C. de Cass. (S. 13, 1, 441) daß dieß Urtheil eine falſche Anwendung von 913 und 1094 mache.

In Wahrheit würde auch aus dem Princip, welches er adoptirte, folgen: einmal, daß ein Vater, welcher drei und mehr Kinder hätte, ihren Vorbehalt auf ¼ volles Eigenthum und ¼ nuda proprietas; ferner, daß ein Vater, welcher nur ein Kind beſäße, dieſes auf ¼ nuda proprietas; endlich, daß ein Vater, welcher zwei Kinder beſäße, deren Vorbehalt noch mehr reduciren dürfte; denn er könnte einem Fremden ⅔ oder $^{8}/_{12}$ plena proprietas und ſeiner Gattin ¼ oder $^{3}/_{12}$ (auch) plena proprietas, plus die Nutznießung am letzten Zwölftel geben; ſo daß der Vorbehalt der Kinder nur in einer nuda proprietas an dieſem letzten Zwölftel

beſtünde — ein Princip, was natürlich, da es zur abſurden Folgerung führt, verworfen werden muß! (S. auch S. 7, 2, 1156 und 757.)

Anderſeits verbietet der Code nicht — ja die L. R. S. 920, 923 und 926 unterſtellen ſogar, daß es erlaubt iſt, mehrere Dispoſitionen zum Beſten verſchiedener Perſonen, vorbehaltlich der Reduction: wenn ſie die portion disponible überſchreiten, zu errichten.

Wie nun aber dieſe Reduction machen?

Man kann als allgemeine Regel die aufſtellen: daß auf diejenige portion disponible, welche da als die durch das Geſetz begünſtigtſte (welche als größte p. d.) erſcheint, man die (in cumulativer Weiſe) dem Gatten und einem Andern (Beſchenkten oder Legatar) gemachten exceſſiven Liberalitäten vorerſt zu reduciren dann wieder jeden der Bedachten auf das zu reduciren hat, worüber ihm gegenüber diſponirt werden durfte: wenn er in Folge der erſten Reduction etwas darüber hinaus erhielte —, ſo daß er mithin nie eine ſtärkere Portion erhält, als die iſt, worüber das Geſetz zu ſeinen Gunſten zu verfügen erlaubt. — Darnach fixirt man mithin die p. d. bald nach 913, bald nach 1094: je nachdem in concreto dieſer oder jener Satz (vorerſt) die ſtärkere p. d. auswirft.

So ergeben ſich denn (vergl. auch Proudhon a. a. O.) gegenüber den Principien über Schenkungen und legs über die Reduction exceſſiver Liberalitäten folgende Sätze.

Erſter Satz: wenn die zum Beſten des am meiſten Begünſtigten gereichende portion disponible durch eine frühere Schenkung unter Lebenden erſchöpft erſcheint, ſo iſt jede andere Liberalität, ſie ſey eine unter Lebenden oder eine teſtamentariſche, ohne Nutzen und als nicht vorgefallen zu erachten.

Zweiter Satz: wenn das Viertel vollen Eigenthums, welches den beiden quotités disponibles gemeinſchaftlich iſt, vorher in irrevocabler Weiſe verſchenkt wurde, ſo hat der Schenker oder Teſtirer nur noch das zu ſeiner Verfügung, was die ſtärkſte von jenen beiden quotité noch an Ueberſchuß beſitzt, und er kann dieſes Ueberſchüßige dem Gatten oder Dritten nur noch innerhalb der Gränzen der jedem von dieſen eigenen quotité vergeben, mit andern Worten: wann es ſich darum handelt, die Wirkungen mehrerer Schenkungen zu combiniren, gereichte dieſe zum Beſten eines Gatten oder eines Kindes oder eines Fremden, ſo muß die erſte Schenkung vor allem auf die den zwei und zwar die eine durch 1094, die andere durch 913 fixirten quotités in Erfüllung geſetzt werden, und nachher muß man von dem Princip ausgehen, daß das von einer auf die andere ſich darſtellende Ueberſchüßige nur demjenigen zugeſprochen werden kann, zu deſſen Beſten die ſtärkſte quotité diſponibel ausgeworfen erſcheint; weil Niemand für ſich ein Recht anſprechen kann, welches nur für einen Andern feſtgeſetzt iſt.

Dritter Satz: wenn es ſich darum handelt, mehrere legs zuſammen zu combiniren, deren Betrag exceſſiv iſt und davon die eine zum Beſten der Wittwe, die andere zum Beſten der Kinder oder Fremder gemacht wären, ſo muß man den légataires zutheilen: die im Verhältniß zu ihren legs ſtärkſte portion disponible — dieß auch ſchon nach dem vermuthlichen Willen des Teſtirers!

Vierter Satz: wenn alle Liberalitäten teſtamentariſch ſind und es ſich um legs in quotités handelt: das eine in Proprietät, das andere in Nutznießung, ſo muß man die der Wittwe legirte Nutznießung auf das legs, welches dem Andern in Proprietät gemacht erſcheint, übertragen: allemal wenn der Betrag der zwei computirten legs wirklich exceſſiv wäre.

Fünfter Satz: in den andern Fällen von teſtamentariſchen Diſpoſitionen muß, wann die Liberalitäten die ſtärkſte portion disponible überſteigen, die Reduction daran: au marc le franc vorgenommen (926) werden, ohne zu unterſcheiden: zwiſchen den legs universels und den legs particuliers.

Nun zur Anwendung dieſer Principien. Es wird dabei immer nur der Kürze halber von Fremden gemachten Liberalitäten geredet werden; obgleich (laut 919) die portion disponible eben ſo gut einem Kinde wie einem Fremden zugewandt werden kann —; ſo daß alſo der eine Fall wie der andere behandelt werden muß. Auch iſt es ja gewöhnlich in unſerer (vorliegenden) Materie den Ausdruck „Fremden“ im Gegenſatz von „Ehegatten“ zu behandeln, alſo das Kind ſelbſt eben ſo gut einem Fremden zu nennen, wie eine Perſon die wirklich dem Diſponenten ganz fremd iſt. — Daher:

Erſter Fall: wo nur Ein Kind im Spiel iſt.

Die ſtärkſte p. d. iſt in dieſem Fall die, welche durch 913 fixirt iſt, d. h. die Hälfte.

Unter der Vorausſetzung, daß die erſte Schenkung irrevocabel iſt, muß man ſo ſagen:

Erſtens: wenn der Vater ſeiner Gattin ¼ als volles Eigenthum und ein anderes Viertel als Nutznießung geſchenkt hat, ſo kann er dem Fremden nur noch die nuda proprietas an dieſem letzten Viertel zuwenden.

Zweitens: wenn er ſeiner Gattin ½ als Nutznießung geſchenkt hat, ſo kann er dem Fremden nur noch die nuda proprietas an dieſem ½ ſchenken.

Drittens: wenn er ſeiner Gattin ¼ als volles Eigenthum geſchenkt hat, ſo kann er noch über ¼ zum Beſten eines Fremden verfügen.

Aber wenn er ſeine Gattin an dieſem zweiten ¼ will participiren laſſen, ſo kann er es nur zuwenden: als Nutznießung.

Viertens: wenn er dem Fremden ¼ als volles Eigenthum und (anderes) ¼ als Nutznießung oder als nuda proprietas geſchenkt hat, ſo kann er zum Beſten ſeiner Gattin nur noch an dieſem ¼ die nuda proprietas oder Nutznießung geben.

Fünftens: wenn er dem Fremden als Eigenthum gegeben hat: einen Theil (Bruch), der ſtärker wie ¼, aber ſchwächer wie ½ iſt, ſo kann er ſeiner Gattin noch dasjenige, was zur Erfüllung dieſes ½ nöthig wäre, geben: ſey es als N., ſey es als Eigenthum.

Sechstens: wenn er aber dem Fremden die Hälfte als Eigenthum gegeben hätte, ſo kann er über nichts mehr zum Beſten ſeiner Gattin verfügen.

Dergleichen Combinationen laſſen ſich noch mehrere denken; immer aber muß folgendes dabei zutreffen: einmal es dürfen dieſe zwei Diſpoſitionen die Hälfte des Vermögens nicht überſchrei-

ten; ferner es darf der Gatte nicht mehr empfangen: als ¼ als Eigenthum und ein anderes ¼ als Nutznieſsung.

In dem Fall daher, wo zuerſt ⅙ als Eigenthum dem Fremden gegeben wäre, müſste die ſpätere Schenkung an den Gatten im Umfang eines ⅓ oder 4/12 qua Eigenthum als unſtatthaft erſcheinen; obgleich die ſtärkſte portion disponible nicht überſchritten (da der Vorbehalt zu ½ oder 6/12 gerade noch reſtirt) erſchiene: es könnte dieſe Schenkung nur für ¼ oder 3/12 gültig ſeyn (da der Gatte nur ¼ als Eigenthum anſprechen kann) und es müſste ihm 1/12 als Eigenthum entzogen und bloſs als Nutznieſsung zugewieſen werden. (So auch von Delvincourt t. II, p. 221 bis auf Duranton t. 9, nr. 793.) Eben ſo müſste die an den Gatten gerichtete Schenkung von 4/12 auf 3/12 oder ¼ als Eigenthum und auf 1/12 als Nutznieſsung reducirt werden: ſelbſt wenn an einen Fremden gar nichts verſchenkt erſchiene.

Wenn alle beiden Diſpoſitionen (gerade) im Teſtamente niedergelegt wären und der Teſtirer ½ ſeines Vermögens als Eigenthum einem Fremden und zu gleicher Zeit ſeiner Wittwe ½ ſeines Vermögens als Nutznieſsung legirt hätte, ſo müſste man das dem Fremden zugewandte legs nur als auf die nuda proprietas gehen dürfend erachten; denn man kann doch nicht präſumiren, daſs der Teſtirer die ihm vorgeſchriebenen Gränzen überſchreiten wollte! Zwar darf allerdings im Allgemeinen ein auf Eigenthum lautendes legs als ein das volle Eigenthum erfaſſendes genommen werden; allein eben ſo gewiſs muſs dieſe Auslegung ceſſiren und die entgegengeſetzte Annahme Platz greifen: ſobald ein auf Nutznieſsung lautendes legs damit in Concurrenz tritt. In dieſem Fall muſs der Ausdruck „Nutznieſsung" den Ausdruck „Eigenthum" reſtringiren, letzteres auf nuda proprietas hinweiſend erachtet werden; denn ſonſt würde man in Wahrheit nichts anders thun, als ſupponiren, daſs der Teſtirer den Maſsſtab des Geſetzes überſchreiten wollte, an welchen er ſich doch gerade zu halten hatte. — Es würde alſo in dieſem Fall an keinem von den zwei legs eine Reduction vorgenommen! (So auch z. B. Proudhon a. a. O. nr. 362.)

Wenn der Teſtirer neben dem dem Fremden zugewandten ½ ſeiner Wittwe ¼ als Eigenthum und ¼ als Nutznieſsung legirt hätte, ſo wären offenbar die Schranken des Diſponibeln überſchritten und es müſsten die zwei legs auf die Gränzen der ſtärkſten quotité disponible, mithin auf ½, zurückgeführt werden. Es wäre daher die der Wittwe zugewandte Nutznieſsung zu würdern (abzuſchätzen) und ſie für einen Augenblick in Eigenthum umzuwandeln (da man ja immer nur für homogene Werthe die proportionelle Reduction veranſtalten kann). Wäre z. B. die der Wittwe legirte Nutznieſsung auf ½ des Grundſtückes zu würdern, ſo betrüge der ganze Werth ihres legs 1½ Viertel oder ⅜ und der des an den Fremden gerichteten legs wäre ½ oder 4/8, die ſtärkſte portion disponible müſste in 7 Theile getheilt werden; wovon drei der Wittwe und die vier andern dem fremden légataire zukämen: d. h. die Wittwe erhielte einen Werth von 3/14, der Fremde einen Werth von 4/14 der Erbmaſſe.

Aber es kann nicht genügen, dieſe Werth-Beſtimmungen gefun-

den zu haben, man muß auch noch eine Betrachtung darüber anſtellen, wie jeder légataire in Anſehung deſſen, was ihm zukömmt, abgefunden wird!

Die der Wittwe legirte Nutznießung iſt mit $\frac{1}{3}$ bei dem Werth von $\frac{3}{8}$, für die ſie eben in Berechnung kam, eingetreten; mithin muß man jener als Nutznießung geben: einen dem Drittel von $\frac{3}{14}$ gleichen Werth, d. h. die Nutznießung von $\frac{2}{14}$. Sie hat ferner als plena proprietas eine gleiche quotité — von $\frac{1}{14}$ — anzuſprechen. Mithin ſtehen ihre Rechte im Eigenthum und Nutznießung nach der Reduction in derſelben Beziehung, wie wenn gar keine Reduction Statt gefunden hätte. Was den Fremden betrifft, ſo hat er $\frac{3}{14}$ als volles Eigenthum und $\frac{2}{14}$ als nuda proprietas, beide belaſtet mit der Nutznießung der Wittwe, zu erhalten: alſo im Ganzen $\frac{5}{14}$.

Darnach bekömmt die Wittwe die ihrer legirten Nutznießung entſprechende Portion alſo nicht: als plena proprietas: kann die Umformung ihres Nutznießungs-Recht nicht heiſchen; kann aber auch keineswegs gezwungen werden, dieſelbe zu erdulden. In Wahrheit iſt ja die zu ihren Gunſten errichtete Diſpoſition auf Nutznießung für den Erben verbindlich: bis zum Betrag der durch das Geſetz fixirten quotité; es muß dieß alſo auch für den fremden légataire, der ja nicht mehr Rechte als der Erbe haben kann gleichmäßig gelten! Dagegen kann aber auch der fremde légataire nicht zu jener Umwandelung: nicht dazu gezwungen werden: auf irgend einen Theil der für ihn und allein wegen ſeiner abandonnirten Portion auf Eigenthum zu verzichten! — Dieß iſt das nothwendige Reſultat aus 1094, als welche Stelle die Diſpoſitionen auf Nutznießung nun einmal unter Ehegatten erlaubt, und Niemand wird behaupten können, daß dieſe Entſcheidung mit derjenigen, welche oben (auf Seite 2724) gegeben wurde, im Widerſpruch ſey. In Wahrheit! wenn in dem dort beſprochenen Fall eine Umwandelung der der Wittwe legirten Nutznießung in ein Recht auf plena proprietas Statt fand, ſo geſchah dieß ja nur weil dieſe Nutznießung exceſſiv und ſomit auch 917 anwendbar war. Dagegen muß die in den durch 1094 vorgeſchriebenen Gränzen ſich haltende Diſpoſition auf Nutznießung immer in Erfüllung gebracht werden: dieſer Geſetzes-Stelle gemäß; vorbehaltlich der Reduction wie wir ſie eben kennen gelernt haben.

Es iſt unbeſtreitbar, daß in dieſen und ähnlichen Fällen, das Kind nie an den auf Nutznießung gehenden legs abzutragen hat; weil es ja ſtets durch das Abandonniren der ſtärkſten portion disponible der legs quitt und ledig wird.

Bei dieſer ganzen Unterſuchung (für den Fall der Exiſtenz Eines Kindes) iſt vorausgeſetzt, daß man ſich nicht an die allerdings bald nach der Einführung des C. N. verſuchte Anſicht hält, wornach darum, weil im §. 2 unſeres Artikels (und L. R. Satzes) 1094 nur von „enfants und descendants“ („Kinder oder Abkömmlinge“) gehandelt ſey, für den Fall der Exiſtenz nur Eines Kindes 913 ſeine Wirkſamkeit zu äußern habe: als generelle Regel. Indeſſen wurde damals ſchon mit Entſchiedenheit dieſe Meinung verworfen, indem der C. de Nimes (am 10. Juli 1807) und auch ſogleich Grenier (a. a. O. nr. 584) das Argument geltend machten, daß die durch 1094 etablirte Verfügungs-Art von der des

Artikels 913 abſolut unabhängig ſey. Auch iſt es ja in allen Geſetzen des C. N. gewöhnlicher Styl, im Plural zu reden (vergl. z. B. die Artikel 731, 746, 753, 916, 951, 1048, 1049, 1081). —

Zweiter Fall: der wo zwei Kinder im Spiel ſind.

Hier wird die Sache ſchon ſchwieriger! Die portion disponible zum Vortheil jedes Andern als des Gatten iſt bekanntlich ⅓ oder $^4/_{12}$ als volles Eigenthum; für den Gatten dagegen beträgt ſie: ¼ oder $^3/_{12}$ als volles Eigenthum plus ¼ oder $^3/_{12}$ als Nutznießung. Welches iſt nun die ſtärkſte quotité?

Um darauf eine Antwort ertheilen zu können, muß man vor allem beſtimmen: den Werth von Nutznießung gegenüber dem Werthe von Eigenthum; denn man kann ja, wie bereits bemerkt wurde, nur homogene Quantitäten mit einander vergleichen. Nun giebt es aber darüber in den Geſetzen ſelbſt keine Beſtimmung, welche da angäbe: wie ſich Eigenthum zu Nutznießung verhält; ja es zeigt ſogar eine Stelle des Geſetzbuchs, nämlich der Artikel und L. R. S. 917, wie ſehr ſich die Urheber gehütet haben, eine ſolche Vergleichung aufs Tapet zu bringen. Kann nun aber dieſe, wie geſagt, nicht umgangen werden, ſo ſchwer es Einem auch (bei dem Ungewiſſen namentlich der Dauer einer Nutznießung) werden muß, eine Gränze zu beſtimmen, ſo befolgt man (und ſo namentlich die Praxis und zwar auch des Caſſ. Hofes (S. 13, 1, 441) wohl am angemeſſendſten den Maßſtab, welchen die loi vom 22. frimaire an 7, art. 14, nr. 11; art. 15, nr. 8 bei Gelegenheit des enregistrement adoptirte, der dahin geht, daß man die plena proprietas noch einmal ſo hoch anſchlägt, als die Nutznießung; ſo daß mithin z. B. für $^1/_{12}$ Eigenthum gegeben wird: ⅙ Nutznießung.

Zwar haben ſich zwei der berühmteſten Ausleger des C. N. nämlich Proudhon (nr. 364) und Duranton (t. 4, note du nr. 632; t. 9, nr. 795) gegen dieſen Maßſtab erklärt und dagegen angenommen, man müſſe ſtets das Alter der Perſon, auf deren Haupt die Nutznießung ruhe, in Betracht ziehen, indem, wenn die einem Mann von 20 oder 30 Jahren legirte Nutznießung die Hälfte des fundus werth ſey, doch vernünftiger Weiſe die einem Greiſen von 80 Jahren legirte N. nicht denſelben Werth haben könne. Allein es iſt leicht zu zeigen, daß man dieſes Princip für hier — wo es ſich um die Nußnießung handelt, worüber unter Ehegatten verfügt iſt — nicht brauchen kann. Beiſpiele, und namentlich auch gerade die von den Gegnern aufgeſtellten, werden dieß am klarſten zeigen.

Nehmen wir an, daß ein Vater, welcher vermittelſt Heiraths-Vertrags ſeiner Gattin ¼ als Eigenthum geſchenkt hatte, 2 Kinder hinterläßt. Er hat hiedurch noch keine der zwei quotités disponibles: weder die von 913 noch die von 1094 überſchritten. Er kann alſo noch ſchenken: ſeiner Gattin ſowohl ¼ oder $^3/_{12}$ als Nutznießung; oder er kann einem Fremden geben: $^1/_{12}$ als volles Eigenthum. Allein da dieſe quotités nicht cumulirt werden dürfen: da er nicht das $^1/_{12}$ dem Fremden und noch überdieß eine Portion als Nutznießung ſeiner Gattin zuwenden kann, ſo muß man die comparative Würderung des $^1/_{12}$ als Eigenthum und des ¼ als Nutznießung vornehmen, und wenn z. B. die Nutznießung nur halb ſo groß wie Eigenthum zu würdern iſt, ſo wäre das zum Beſten des

Fremden diſponible $^1/_{12}$ Eigenthum ſo viel werth als $^2/_{12}$ Nutznießung, und es bliebe alſo nur noch ein Reſt von $^1/_{12}$ Nutznießung für die Wittwe. Nun würde aber dieſe Reduction der Wittwe auf $^1/_{12}$ Nutznießung doch vorausſetzen, daß das $^1/_{12}$ plena proprietas in irrevocabler Weiſe und mit Vorzug dem Fremden zugewandt geweſen wäre, und doch können eben ſo gut die zwei Diſpoſitionen (auf $^1/_{12}$ Eigenthum zum Beſten dieſes Fremden und auf $^1/_4$ Nutznießung zum Beſten der Wittwe) in demſelben Teſtamente mithin ohne Vorzug der einen Diſpoſition vor der andern niedergelegt ſeyn, dann hätte gewiß doch die Wittwe anzuſprechen: $^1/_{12}$ als Nutznießung auf das ihre Kinder Treffende; und außerdem den Genuß von $^1/_{12}$ auf das dem Fremden Zukommende. Denn es iſt doch nichts natürlicher als anzunehmen, daß der Teſtirer, indem er zu gleicher Zeit den fundus ſelbſt dem Einen, die Nutznießung dem Andern legirt, dem erſtern nicht mehr als die nuda proprietas ſchenken wollte!

Dieſelbe Interpretation wäre augenſcheinlich auch geboten: für den Fall, wo der Vater, der unter Lebenden gar keine Diſpoſition getroffen hätte, ſeiner Wittwe $^1/_2$ als Nutznießung und dem Fremden $^1/_4$ als Eigenthum legirt hätte!

Wie aber, wenn der Teſtirer dem Fremden $^1/_2$ als Eigenthum und außerdem ſeiner Wittwe $^1/_4$ als Eigenthum und $^1/_4$ als Nutznießung legirt hätte? Hier wären die Gränzen des Diſponibeln in evidenter Weiſe überſchritten und es müßte alſo hier zur Reduction beider legs kommen. Damit iſt von ſelbſt gegeben, das der Wittwe legirte Nutznießungs-Recht im Werth zu beſtimmen und es in ein Eigenthums-Recht umzuwandeln. Wenn nun nach dem Alter der Wittwe die N. nur zu $^1/_3$ Eigenthum gewürdert werden müßte, ſo würde der Betrag ihres legs ſich nicht höher als auf $^4/_{12}$ oder $^1/_3$ der Erbmaſſe belaufen. Dann würde jene — und zwar ganz gleichgültig, ob man die quotité disponible nach 913 oder nach 1094 bemißt — immer dieſelbe d. h. gleich $^1/_3$ der Erbſchaftsmaſſe ſeyn, und es würde dieſes $^1/_3$, in der Theilung zwiſchen der Wittwe und dem légataire, nach gegenſeitigem Verhältniß ihrer Rechte ſich darſtellen: als $^4/_{14}$ für die Wittwe; als $^6/_{12}$ für den Fremden, und es kämen mithin vier Theile auf die Wittwe und ſechs Theile auf den Fremden.

Wenn unter derſelben Vorausſetzung die N. der Wittwe zu $^1/_2$ des Werthes des fundus gewürdert werden müßte, ſo würde ſich der Betrag ihres legs auf $^3/_8$ der Erbmaſſe ſtellen, und dieſe quotité wäre die zwiſchen der Wittwe und dem Fremden zu vertheilende portion disponible in Anbetracht des Verhältniſſes ihrer gegenſeitigen — d. h. wie 3 zu 4 — Rechte; ſo daß mithin die Wittwe erhielte: $^3/_7$ von den $^3/_8$; ſo daß der légataire erhielte: $^4/_7$ der nämlichen portion disponible — was alſo einem Werth gleich käme: von $^9/_{56}$ für die Wittwe, und von $^{12}/_{56}$ für den légataire.

Nun ſoll aber der Fall ſo ſeyn, daß der Vater in irrevocabler Weiſe von ſeinem Vermögen $^1/_3$ zum Voraus einem ſeiner zwei Kinder im Heiraths-Vertrag ſchenkte und ſpäter ſeiner Gattin ein legs auf $^1/_2$ als Nutznießung zuwandte. Welches wäre hier die Wirkung dieſes legs? Unter Würderung der Nutznießung auf $^1/_2$ Pro-

prietät ſagte man ſo: die ſtärkſte quotité disponible in dieſem Fall iſt die, welche 1094 auswirft, und ſie beträgt $\frac{9}{24}$, und zwar $\frac{1}{4}$ oder $\frac{6}{24}$ als plena proprietas und $\frac{3}{24}$ für den Werth der Nutznießung. Zieht man davon das dem Kinde zugewandte $\frac{1}{3}$ oder $\frac{8}{24}$ ab, ſo bleibt zum Beſten der Gattin übrig: $\frac{1}{24}$ als plena proprietas, was $\frac{2}{24}$ oder $\frac{1}{12}$ an Nutznießung repräſentirt. Das legs kann alſo ſeine Wirkung genießen: für $\frac{1}{12}$ Nutznießung. So der Cour de Toulouse (S. 10, 2, 13). —

Daß dieſe Entſcheidungen das Verdienſt der Klarheit haben, iſt nicht zu läugnen; allein ſind ſie auch genau? Dieß muß in Abrede geſtellt und es ſoll der Grund ſogleich gezeigt werden.

Am beſten dient dazu namentlich der eben beſprochene vor den Cour de Toulouse gebrachte Fall.

Wenn wegen des vorgerückten Alters der Wittwe die Nutznießung auf $\frac{1}{3}$ Proprietät gewürdert werden müßte, ſo betrüge die quotité disponible — ſey es, daß man ſie nach 913 oder nach 1094 bemißt —: $\frac{8}{24}$ oder $\frac{1}{3}$. Sie wäre alſo durch die im Beſten des Kindes getroffene Diſpoſition erſchöpft, und das zum Beſten der Wittwe ausgeworfene legs wäre ohne alle Wirkung (ſ. kurz oben).

Wenn dagegen die Wittwe noch ziemlich jung wäre, und darum ihre Nutznießung auf $\frac{2}{3}$ Proprietät gewürdert werden müßte, ſo betrüge die quotité disponible — bemeſſen nach 1094 —: $\frac{10}{24}$, und es übrigte, nach Abzug der $\frac{8}{24}$ oder $\frac{1}{3}$, der Betrag von $\frac{2}{24}$, der da in Nutznießung umzuwandeln wäre. Mithin hätte, da die Nutznießung den Werth von $\frac{2}{3}$ Proprietät beſäße, die Proprietät einen Werth von $1\frac{1}{2}$ Nutznießung. Es bekäme daher die Wittwe $\frac{3}{24}$ oder $\frac{1}{8}$ Nutznießung.

Unterſtellen wir die Wittwe noch ganz jung und ſetzen wir voraus, daß ihre Nutznießung für $\frac{3}{4}$ Proprietät zu würdern wäre, ſo betrüge, da dann die Erbſchafts-Maſſe, in 144 Theile abzutheilen iſt, die ſtärkſte portion disponible:

einmal $\frac{1}{4}$ oder	$\frac{36}{144}$
zweitens $\frac{3}{4}$ von $\frac{36}{144}$ oder . . .	$\frac{27}{144}$
Das Ganze	$\frac{63}{144}$
Die ſchon getroffene Diſpoſition betrüge $\frac{1}{3}$ oder	$\frac{48}{144}$
Es bliebe ein Reſt von	$\frac{15}{144}$

und da in unſerm unterſtellten Fall die plena proprietas $1\frac{1}{3}$ Nutznießung werth wäre, ſo hätte die teſtamentariſche Diſpoſition noch Wirkung für $\frac{20}{144}$ oder $\frac{5}{36}$ Nutznießung.

Nach allem erſchiene alſo die *jüngſte* Wittwe als die *begünſtigtſte*! und die für den Erben *läſtigſte* Diſpoſition würde, *zum Theil erfüllbar* ſeyn; während die am *wenigſten* läſtige *vernichtet* wäre! — Eine ſolche gegen alle Billigkeit verſtoßende und zu ſolchen Reſultaten führende Anſicht kann nun aber doch nicht die Herrſchaft verlangen!

Und! ſollte wirklich dafür, daß die von einem *Gatten* dem *andern* geſchenkte oder legirte Nutznießung im Gegenſatz der einer andern Perſon geſchenkten oder legirten Nutznießung empfänglich iſt: durch den Willen des Erben in plena proprietas umgewandelt zu werden, der Grund nicht aufzufinden ſeyn?! Ich ſollte meinen, er läge ganz nahe! Wenn nämlich die Diſpoſition im Beſten eines

Fremden geſchah, ſo erlaubt das Geſetz, d. h. der Artikel und L. R. S. 917, dem Erben, von ihm die Anwendung zu machen, und eine der Folgen dieſer Anwendung iſt nothwendig: das Alter des Beſchenkten oder légataire. Wenn der Erbe findet, daß die Nutznießung für ihn läſtiger iſt, als das Abandonniren der diſponibeln Proprietät, ſo beſtimmt er ſich zu dieſem abandon und ſofort verſchwindet die Nutznießung, um der plena proprietas Platz zu machen!

Von allem dem kann aber nichts dann für erlaubt erſcheinen, wann die Nutznießung einem Gatten geſchenkt oder legirt iſt! Ob der Nutznießer jung oder alt iſt, ob er mehr oder weniger Hoffnung zu einem langen Leben haben kann; ob die Nutznießung für den Erben ſich als läſtig darſtellen muß oder auf eine leichte Laſt hinausläuft, alles das kann nicht in Betracht kommen: die Nutznießung muß in den Gränzen der erlaubten quotité beharren, ſie iſt keiner Umwandelung in Proprietät empfänglich. Wenigſtens kann dieſe Umwandelung nur Platz greifen: in dem Fall, der uns beſchäftigt: d. h. in dem Fall wo zwei Kinder da ſind, und ſelbſt dann iſt dieſe Verwandelung der Nutznießung in Eigenthum nicht aus dem bloßen Willen der Erben herzuleiten; denn ſelbſt nach dem (gegnerſchen) Syſtem der Evaluation nach dem Alter des Gatten, des légataire, kann ja eine Portion Nutznießung ihnen als Laſt verbleiben — etwas was nicht Statt finden könnte, wenn der Artikel und L. R. Satz 917 allein anwendbar wäre —; ſondern die Evaluation iſt Wirkung der Reduction, als welche man laut 926 vornehmen muß! —

Wenn man ſich mithin in der Nothwendigkeit befindet, eine ſolche Nutznießung zu würdern, ſo kann, da die Würderung weder die nämlichen Motive noch den nämlichen Zweck wie die Würderung einer einem Fremden geſchenkten N. hat, man nicht verpflichtet ſeyn, darauf dieſelbe Regel anzuwenden — und man muß ſich ſogar hüten, es zu thun; weil, wie wir ja geſehen haben, dieſe Regel zu einem nur zu unerwarteten Reſultate führen würde.

Haben wir nun unterdeſſen die gegnerſche Anſicht bekämpft, ſo folgt freilich daraus allein noch nicht die Richtigkeit der gewöhnlichen (ſ. oben) und auch unſrigen! Indeſſen rechtfertigt ſie ſich auch ſonſt noch näher! Wo man nämlich, wie hier, ſich in einer Art von Dilemma (da man bei der Abweſenheit eines poſitiven Geſetzes doch die Entſcheidung nicht dem richterlichen Ermeſſen anheim ſtellen kann) befindet, hat man offenbar ſich durch die Stimme der Billigkeit und Erfahrung leiten zu laſſen! Dann ſagt Einem aber bei dieſer Nothwendigkeit, einen von dem Alter des Nutznießers unabhängigen Werth feſtzuſetzen, die Billigkeit und Erfahrung, daß man ſich unter allen Werthen, welche die Nutznießung haben kann, an den mittlern halten muß, d. h. an die Hälfte der plena proprietas. Vergebens wendet man ein, daß Nutznießung nie den Werth von Eigenthum erreichen könne, und daß alſo der mittlere Werth einer Nutznießung nie der Hälfte von Eigenthum gleich komme; denn die Berechnung beweiſt, daß nach einer ziemlich kurzen Zahl von Jahren, die Nutznießung ſchon dieſen mittlern Werth übertrifft; die Berechnung zeigt ferner, daß die Nutznießung,

deren Dauer auch die möglichſt ſtärkſte iſt, nur wenig von der plena proprietas dem Werthe nach abweicht!

Bleiben wir nun auch für hier dabei, und nehmen wir die conſtante und unwandelbare Schätzung dahin an, wornach das volle Eigenthum noch einmal ſo hoch anzuſchlagen iſt, wie die bloße Nutznießung, ſo iſt nun nach dieſem für die Diſpoſitionen auf Nutznießung gemeinſchaftlichen Maßſtab auch von ſelbſt gegeben, daß wir die Entſcheidung auf Seite 2727, 2729, 2730 allemal unten adoptiren und die auf Seite 2730 und 2731 allemal in der Mitte verwerfen!

Kehren wir zu dem Fall auf Seite 2730: zu dem eines legs von $\frac{1}{2}$ als Proprietät zum Beſten eines Fremden; ferner eines legs von $\frac{1}{4}$ als Proprietät ferner von $\frac{1}{4}$ als Nutznießung zum Beſten der Wittwe zurück, ſo wirft, da der Werth der Nutznießung in unwandelbarer Weiſe halb ſo hoch wie das volle Eigenthum gerechnet wird, die möglichſt größte quotité disponible aus: der Artikel und L. R. S. 1094 und der Werth jener iſt: $\frac{9}{24}$ oder $\frac{3}{8}$, wovon $\frac{2}{8}$ auf (vergl. 1094) das $\frac{1}{4}$ **plena proprietas**, und $\frac{1}{8}$ auf das $\frac{1}{4}$ Nutznießung kommen.

Derſelbe Werth wird aber dargeſtellt: durch $\frac{1}{3}$ oder $\frac{8}{24}$ als plena proprietas, mithin . . . . $\frac{8}{24}$
und durch $\frac{1}{12}$ als Nutznißung, den Werth ausmachend von
$\frac{1}{24}$ Proprietät, mithin . . . . . . $\frac{1}{24}$
Summa summarum wieder $\frac{9}{24}$

Dieß vorausgeſandt, bedarf es folgender Bemerkungen.

Erſtens: den Erben iſt nicht die Befugniß beizumeſſen, den légataires (vergl. 1094) $\frac{1}{4}$ Proprietät und $\frac{1}{4}$ Nutznießung zu abandonniren: ſie ſind gehalten: zu abandonniren $\frac{1}{3}$ Proprietät und $\frac{1}{12}$ Nutznießung. Der Fremde, welchem nun einmal ein legs an Proprietät zugewandt iſt, kann nicht gezwungen werden, etwas anderes zu empfangen, und ſelbſt in dem Fall, wo ihm ein legs an Nutznießung zugewandt wäre, kann er auch den abandon des $\frac{1}{3}$ Proprietät verlangen: kraft des L. R. S. 917, welcher bei dem Zuſammentreffen von zwei Diſpoſitionen, wovon die quotité fixirt iſt: die eine durch 913, die andere durch 1094, nur zu verſtehen ſeyn kann: von der ſtärkſten diſponibeln quotité an Proprietät.

Zweitens: man kann keineswegs ſagen, daß die abandonnirte Nutznießung nur der Wittwe zum Nutzen gereichen dürfe; denn der Fremde iſt eben ſo gut wie ſie befähigt, in Nutzung (das ihm Zugedachte) zu empfangen, und wenn ſein ganzes legs auch ſich in der zu vertheilenden Maſſe verliert, ſo verliert ſich darin eben ſo gut auch das Ganze deſſen, was der Wittwe gebührt!

Drittens: bei dieſer vorzunehmenden Contribution und Theilung, die da zwiſchen dem Fremden und der Wittwe zu machen iſt, muß die Nutznießung der Wittwe immer nur $\frac{1}{2}$ halb ſo hoch wie die volle Proprietät gerechnet werden — das Alter der Wittwe mag ſeyn wie es will — und damit auch der reelle Werth der Nutznießung ſelbſt. Und wie ſollten auch zwei Maßſtäbe gegenüber der Wittwe in Anwendung gebracht werden können! Dazu kömmt, daß die in dem der Wittwe zugewandten legs einbegriffene Nutznießung ja nicht, wie die andern Perſonen zugewandten legs, empfänglich iſt, ſich in volle Proprietät umzuwandeln. Weil man ſie

in der Art, wie ſie der Wittwe nun einmal geſchenkt iſt, nämlich beibehalten muß, ſo iſt auch von ſelbſt gegeben, daß ſie ihr für ihren wahren (innern) Werth ganz genau in Aufrechnung kommen muß: nicht ſtärker und nicht ſchwächer!

So ſind wir denn ſo weit gekommen, daß wir die Reduction der zwei legs vornehmen und die Theilung unter den beiden légataires machen können; für das $\frac{1}{3}$ Proprietät und das $\frac{1}{12}$ Nutznießung, wofür der abandon von Seiten der Erben — für ſie — geſchehen iſt und deren Werth $\frac{9}{24}$ volle Proprietät ausmacht!

Das dem Fremden zugewandte legs beträgt $\frac{1}{2}$ oder $\frac{4}{8}$; das der Wittwe zugewandte legs beträgt: $1\frac{1}{2}$ Viertel oder $\frac{3}{8}$. Man muß alſo den Werth ſo theilen, daß man ihn in ſieben Theile zerlegt, wovon vier dem Fremden und drei der Wittwe zukommen: was nun dem erſtern einen Werth von $\frac{36}{168}$, der letztern einen Werth von $\frac{27}{168}$ auswirkt. Von dem Drittel als Eigenthum, als

welches repräſentirt wird durch	$\frac{56}{168}$
nimmt der Fremde weg: ſeine	$\frac{36}{168}$
und es bleibt ſomit für die Wittwe als plena proprietas	$\frac{20}{168}$
ferner erhält ſie $\frac{1}{12}$ als Nutznießung, als welches qua Eigenthum beträgt	$\frac{7}{168}$
Für alle ihre Anſprüche, mithin summa summarum .	$\frac{27}{168}$

Betrüge alſo das Vermögen des Teſtirers 168,000 fl. nach Abzug der Schulden, ſo erhielte der Fremde: 36,000; die Wittwe: 20,000 als Proprietät und 14,000 als Nutznießung. —

In dem auf Seite 2727 (unten) und 2728 aufgeführten und erörterten Fall wurde der Wittwe gegeben als Nutznießung: eine der ihr legirten verhältnißmäßige quotité und es hat ſich in Folge deſſen ihre Nutznießung auf einen Theil der auf den Fremden bezügigen Proprietät ausgedehnt. Hier operiren wir nun nicht auf dieſelbe Weiſe; weil die Lage der beiden légataires eine ganz verſchiedene iſt. Das Verwandeln eines Theils der Nutznießung der Wittwe in ein Recht der Proprietät iſt nämlich geboten. Dieſe Verwandelung iſt durch den Erben ſelbſt herbeigeführt, als welcher ſich ja von den legs auf $\frac{1}{4}$ als Proprietät und $\frac{1}{4}$ als Nutznießung durch den abandon von $\frac{1}{3}$ als Proprietät und $\frac{1}{12}$ als Nutznießung loslößt. Die Wittwe ſteht hier ſo gut als wie der fremde légataire in der Berechnung dahin da: an dem Ganzen des $\frac{1}{3}$ Eigenthum Antheil zu nehmen: der L. R. S. 917 wird für ſie anwendbar, mit Ausnahme des $\frac{1}{12}$ als Nutznießung.

Um beſſer die Richtigkeit der auf S. 2733 unten angeſtellten Erörterung ins Licht zu ſtellen, denken wir uns auf einen Augenblick den Fall ſo, als wenn die Nutznießung nach dem Alter der Wittwe hätte gewürdert werden müſſen!

Wenn dann die Wittwe jung und der Werth der N. auf $\frac{2}{3}$ Proprietät genommen worden wäre, ſo würde man nach der Berechnung der Rechte der zwei légataires finden, daß die Wittwe außer ihrer Nutznießung von $\frac{1}{12}$, eine Summe von 20,364 als Proprietät

bekäme, ſomit	20,364
und der légataire	35,636
mithin zuſammen	56,000

Wäre die Wittwe ſchon ziemlich betagt, ſo daß die N. nur auf ⅓ genommen würde, ſo erhielte ſie als Proprietät (immer neben der N. von $\frac{1}{12}$) die Summe von 19,600
und der Fremde die von 36,400
mithin dem ⅓ ganz gleich 56,000

Vergleichen wir dieſe Reſultate mit dem, was wir oben erhielten, ſo ſieht man, daß variable Würderung hier, wie im Fall auf Seite 2731 in der Mitte dahin führen würde, die jüngſte Wittwe zu begünſtigen — etwas was doch nie zugelaſſen werden darf!

Setzen wir nun den Fall, das das legs von ¼ Proprietät und ¼ Nutznießung dem Fremden und das von ½ volle Proprietät der Wittwe zugewandt wäre! Wir haben nach wie vor unter dieſe zwei zu vertheilen: ⅓ als Proprietät und $\frac{1}{12}$ als Nutznießung, als wofür die Erben gehalten ſind, den abandon laut 917 und 1094 (die Stellen unter ſich verbunden) zu machen, und als welcher abandon einen Werth von $\frac{9}{24}$ als plena proprietas repräſentirt.

Allein ehe wir dieſe Vertheilung vornehmen, muß man ſich auf folgende, übrigens unbeſtreitbare Punkte fixiren:

Einmal: der Fremde kann, obgleich er légataire einer Portion auf Nutznießung iſt, unter dieſem Titel nichts anſtatt der Wittwe an dem Vorbehalte der Erben an ſich nehmen. Denn bloß im Beſten der Wittwe kann der Vorbehalt mit Nutznießung beſchwert bleiben, trotz des abandon der ſtärkſten portion disponible an Proprietät, und trotz deſſen, daß jedem Andern als ihr gegenüber die Erben durch dieſen abandon verſchont bleiben (argumento von 917 und 1094) müſſen: von allen legs als Nutznießung oder Leibrenten.

Zweitens: der Fremde kann nicht verlangen, noch (aber auch) zu empfangen gezwungen werden: ein Nutzungs-Recht auf die der Wittwe als volles Eigenthum zugewieſene Portion. Obgleich im Allgemeinen der légataire nicht dazu gezwungen werden kann, etwas anderes, als was ihm legirt iſt, anzunehmen, ſo iſt eben doch die Verwandelung der Nutznießung in Proprietät in unſerm vorliegenden Fall geboten! Das legs ändert ſeine Natur durch den abandon! Der Erbe abandonnirt dem Fremden immer nur Proprietät! Dieſer kann nichts anderes als dieſe an ſich nehmen: arg. art. 917.

Drittens: andererſeits kann aber auch die Wittwe die Nutznießung von $\frac{1}{12}$ nicht zurückweiſen, um eben ſo viel im ⅓ als Proprietät an ſich zu ziehen — als welches den Theil des Fremden, der ihm an Proprietät zukömmt, ja reduciren würde. So oft das dem Gatten zugewandte legs als volles Eigenthum exceſſiv iſt, ſo iſt es nothwendiger Weiſe reducirbar: auf Nutznießung zu einem gewiſſen Theil. Darnach bringt die Annahme des legs ſtets implicite mit ſich: die Einwilligung, ſich Nutznießung (zum Empfang) gefallen zu laſſen, und der Empfänger kann die Wirkung ſeiner Acceptation von nun an weder theilen noch ändern dürfen!

Viertens: es muß die dem Fremden legirte Nutznießung bei der Contribution und der Theilung (zwiſchen ihm und der Wittwe) geſchätzt werden: nach ſeinem reellen Werth gemäß dem Alter des Fremden. Dieß geht als nothwendiges Reſultat aus der mit der Nutznießung vorgenommenen Umänderung in volles Eigenthum hervor. Hier gelangt das auf S. 2731 unten u. 2732 erörterte Princip wieder zu

ſeiner Herrſchaft; denn da man die fragliche Nutznießung nicht wie die der Wittwe, auf eine unwandelbare quotité ausdehnen kann, ſo findet ſich der Maßſtab ihres Werthes in dem abandonnirten vollen Eigenthum vor, um an jenes Statt zu treten.

Dieß vorausgeſandt, ſetzen wir nun den Fall, daß nach dem Alter des Fremden die Nutznießung, die auf ſeinem Haupte ruhen würde, die Hälfte des Eigenthum werth wäre. Dann würden ſeine Rechte an der Maſſe von $\frac{9}{24}$ diejenigen, welche wir der Wittwe in dem auf Seite 2734 beſprochenen Fall beigemeſſen haben, d. h. $\frac{3}{8}$ ſeyn, und es würden die Rechte der Wittwe betragen: $\frac{4}{8}$. Der erſtere erhielte ſomit einen Werth von $\frac{3}{7}$ von $\frac{9}{24}$ oder $\frac{27}{168}$; die Wittwe einen Werth von $\frac{38}{168}$.

Von dem $\frac{1}{3}$ als Proprietät mit	$\frac{56}{168}$
nähme der Fremde ſeine Portion mit	$\frac{27}{168}$
Es übrigte noch für die Wittwe als volles Eigenthum .	$\frac{29}{168}$
Sie hat aber auch noch die Nutznießung von $\frac{1}{12}$, was ſo viel werth iſt als $\frac{1}{4}$ als volles Eigenthum oder . .	$\frac{7}{168}$
Das Ganze mit	$\frac{36}{168}$

Das Vermögen des Teſtirers mit 168,000 angenommen, erhielte der Fremde darnach: 27,000; die Wittwe: 29,000 als Proprietät und 14,000 als Nutznießung.

Wenn die dem Fremden legirte Nutznießung nur auf $\frac{1}{3}$ Proprietät zu ſchätzen wäre, ſo würde ſeine auf die zu vertheilende Maſſe zuſtändigen Rechte betragen: $\frac{4}{12}$ oder $\frac{2}{6}$, und da die der Wittwe immer $\frac{1}{2}$ ausmachen oder $\frac{3}{6}$; ſo erhielte der erſtere: $\frac{2}{5}$ von $\frac{9}{24}$ oder $\frac{18}{120}$; die Wittwe: $\frac{3}{5}$ von $\frac{9}{24}$ oder $\frac{27}{120}$.

Von dem $\frac{1}{3}$ als Eigenthum mit	$\frac{40}{120}$
nimmt der Fremde ſeine	$\frac{18}{120}$
Es verbleiben der Wittwe	$\frac{22}{120}$
Sie hat aber immer noch daneben die N. von $\frac{1}{12}$, als welche für ſie den Werth von $\frac{1}{24}$ Proprietät oder hat .	$\frac{5}{120}$
Das Ganze	$\frac{27}{120}$

Macht man dann die Operation wieder auf daſſelbe Vermögen von 168,000, ſo ergiebt ſich für den Fremden die Summe von 25,200 als Proprietät; für die Wittwe: 30,800 und 14,000 als Nutznießung.

Wenn im Gegentheil die dem Fremden legirte Nutznießung auf $\frac{2}{3}$ Proprietät zu ſchätzen wäre, ſo würden ſich deſſen Rechte auf $\frac{5}{12}$ erhöht finden; während die der Wittwe immer dieſelben $\frac{6}{12}$ bleiben. Der Antheil des erſtern würde ſich vermehrt finden: er bekäme nämlich als Eigenthum: $\frac{25}{264}$ der Erbmaſſe oder 28,636; während die Wittwe bekämme: $\frac{54}{264}$, als welche ſie repräſentirt fänden: durch 27,363 als Proprietät und 14,000 als Nutznießung.

Zum Schluſſe hier nun noch ein Beiſpiel wo wir legs particuliers und legs de quotités unterſtellen.

Ein Vater von zwei Kindern hat legirt: erſtens dem einen von ihnen zum Voraus $\frac{1}{3}$ ſeines Vermögens; zweitens ſeiner Frau $\frac{1}{4}$ als Proprietät und $\frac{1}{4}$ als Nutznießung; drittens einem Neffen die Summe von 12,000; viertens verſchiedenen andern Perſonen Leib-

renten im Betrage zu 1000 die gemäß dem Alter der légataires den Werth eines Capitals von 12,000 haben. Er ſtirbt. Seine Hinterlaſſenſchaft beträgt 168,000. Wie macht ſich hier die Reduction der legs und welches iſt ihr Reſultat?

Um die Reduction vornehmen zu können, muß zuvor dasjenige ermittelt werden, was die légataires à titre universel erhalten hätten: wenn nicht ein Vorbehalt im Spiel wäre; dann muß die Reduction gemacht werden: au marc le franc unter ihnen und den légataires particuliers (926).

Wäre kein Vorbehalt im Spiel, ſo würde man auf nachfolgende Weiſe den Werth der zwei legs à titre universel finden:

Activ-Maſſe (netto)		168,000
Abzuziehende legs particuliers		24,000
Reſt		144,000
Für den Sohn, den légataire für das als Voraus Zugewandte		48,000
Für die Wittwe: 1) als Proprietät . .	36,000	54,000
2) und ¼ als Nutznießung auf den Werth von ½ Proprietät gebracht mit	18,000	
Dazu den Werth des legs particuliers mit . . .		24,000
Es ergiebt ſich als Betrag aller Diſpoſitionen . .		126,000
Die unter die légataires zu vertheilende portion disponible bildet ſich 1) aus dem ⅓ als Proprietät oder . .		56,000
2) aus dem $\frac{1}{12}$ oder 14,000 Nutznießung, in Proprietät den Werth habend von		7,000
Das Ganze		63,000

Mithin hat jedes legs eine Reduction von ⅓ zu erdulden.

Es nimmt von dem ⅓ als Eigenthum		56,000
Der begünſtigſte Sohn zum Voraus . .	24,000	36,000
Der Neffe	6,000	
Die mit Leibrenten Bedachten . . .	6,000	
Es verbleibt der Wittwe		20,000
Sie hat aber auch noch die N. von 14,000 den Werth habend von		3,000
Der ganze Werth ihres legs reducirt ſich mithin auf .		27,000

Indem man nun ſo die Nutznießung halb ſo hoch wie Eigenthum würdert, wie bisher immer dann, wann es ſich um Diſpoſitionen unter Ehegatten handelt, geſchehen iſt, ſo iſt für den, welcher zwei Kinder hat die ſtärkſte quotité disponible immer die, welche 1094 auswirft. Daraus ergibt ſich, daß, wenn ein Gatte in irrevocabler Weiſe dem andern ¼ als Proprietät und ¼ als Nutznießung giebt, er einem Fremden nichts mehr zuwenden kann; während dagegen, wenn die irrevocable Donation nur auf die Nutznießung von ½ des Vermögens lautet, noch ¼ als nuda proprietas diſponibel bleibe, womit der Schenker ſowohl ſeinen Gatten als einen Fremden bedenken konnte. —

Dritter Fall, d. h. der, wo drei oder mehr Kinder da ſind.

In dieſem Fall kann ein Gatte dem andern immer zuwenden: ¼ als plena proprietas, ferner ¼ als Nutznießung; aber er kann an einen Fremden nicht mehr denn ¼ als plena proprietas vergeben.

Daraus ergiebt ſich Folgendes:

Einmal: wenn der Gatte in irrevocabler Weiſe dem andern geſchenkt hat: die N. an ½ ſeines Vermögens, ſo bleibt zu ſeiner Verfügung ¼ als nuda proprietas, und er kann dieſe zuwenden: ſowohl einem Fremden als auch ſeinem Gatten.

Zweitens: wenn ein Gatte dem andern nur ¼ als Nutznießung gegeben hätte, ſo könnte er noch verfügen: über ¼ plena proprietas ganz oder theilweiſe, ſowohl für den Gatten als für einen Fremden.

Drittens: wenn er zuerſt einem Fremden ¼ als plena proprietas geſchenkt hat, ſo kann er ſeinem Gatten noch zuwenden: die Nutznießung an einen andern ¼; aber er kann bei dieſer Nutznießung keinen Theil einem Fremden geben, da dieſer nur ¼ als Proprietät erhalten kann.

Viertens: wenn er in irrevocabler Weiſe dem Gatten von ſeinem Vermögen gegeben hat: ¼ als Proprietät, ſo kann er einem Fremden nichts mehr geben, ſondern er kann dann nur noch ſeinem Gatten ¼ als Nutznießung zuwenden.

Um ſo gewiſſer kann er dann über nichts mehr verfügen: wenn er zuerſt ſeinem Gatten gegeben hat: ¼ als Proprietät; ferner ¼ als Nutznießung.

Setzen wir nun den Fall: „das Zugewandte wäre ein legs von ½ einem Fremden; ferner ein legs von ¼ als Proprietät; ferner ¼ als Nutznießung der Wittwe. Der Werth der ſtärkſten quotité disponible wäre, wie im Fall auf S. 2734 in der Mitte, d. h. $^{9}/_{24}$ oder ⅜; die Rechte der zwei légataires betrügen daſſelbe. Mithin erhielte der Fremde: $^{36}/_{168}$ oder $^{12}/_{56}$ als plena proprietas; die Wittwe: einen Werth von $^{9}/_{56}$.

Von dem ¼ Proprietät oder	$^{14}/_{56}$
erhielt der Fremde	$^{12}/_{56}$
Es bleibt alſo für die Wittwe als plena proprietas . .	$^{2}/_{56}$
Sie hat aber noch die Nutznießung von ¼, als welches für ſie den Werth von ⅛ Proprietät hat oder . .	$^{7}/_{56}$
Summa summarum	$^{9}/_{56}$

Bei einem Vermögen von 168,000 (nach Abzug der Schulden) würde ſomit erhalten: der Fremde: 36,000 als Proprietät; die Wittwe: 6000 als Proprietät, ferner die Nutznießung von 42,000. Ein Reſultat, welches dem ähnlich iſt, welches oben auf Seite 2734 ſich herausſtellte, ausgenommen, daß die Wittwe ¼ in Nutznießung ſtatt $^{1}/_{12}$ in Nutznießung erhält.

Vergebens würde man einwenden: daß das ¼ als N., deſſen Verfügung kraft 1094 erlaubt erſcheint, nur der Wittwe zum Nutzen gereichen dürfen: daß die Wittwe daſſelbe mithin auch müſſe behalten dürfen und nur für das ihr als plena proprietas legirte ¼ in die Berechnung kommen könne. Dieſer Einwand wurde bereits oben für einen analogen Fall (vergl. Seite 2733, unter zweitens) vorausgeſehen und zurückgewieſen.

Setzen wir für einen Augenblick voraus, daß die N. nach dem Alter der Wittwe zu würdern wäre und geben wir in ſucceſſiver Weiſe dieſer N. den Werth von ⅔ und ⅓ einer plena proprietas,

ſo würden ſich zu Folge der in ſo vielen Beiſpielen bereits kurz oben angegebene Berechnungen folgende Reſultate ergeben:

Erſtens: da der Werth der N. $\frac{2}{3}$ iſt, ſo beſäße der Fremde, als légataire von $\frac{1}{2}$ als Proprietät, ein Recht auf $\frac{20}{132}$ der Erbſchaft qua volles Eigenthum; die Wittwe hätte anzufordern: einen Totalwerth von $\frac{25}{132}$, wofür ſie bedeckt wurde: mit $\frac{3}{132}$ als volles Eigenthum und durch die Nutznießung von $\frac{1}{4}$, als welches $\frac{1}{6}$ oder $\frac{22}{132}$ Proprietät werth iſt. Das Vermögen des Erblaſſers wieder zu 168,181 angenommen, erhielte die Wittwe: 3,818 als Proprietät, ferner die Nutznießung an $\frac{1}{4}$ oder 42,000.

Zweitens: wenn die N. nur auf $\frac{1}{3}$ Proprietät gewürdert werden müßte, ſo kämen dem Fremden zu: $\frac{12}{60}$ oder $\frac{1}{5}$ der Erbſchaft; die Wittwe hätte anzuſprechen: einen Werth von $\frac{8}{60}$ und zwar davon $\frac{3}{60}$ als Proprietät; ferner die Nutznießung von $\frac{1}{4}$, als welches in dem Werth von $\frac{1}{12}$ oder $\frac{50}{60}$ als Proprietät hat. Wieder das Vermögen des Erblaſſers zu 168,000 angenommen, erhielte der Fremde: 33,600 als Proprietät. Es würden als Proprietät übrigen: 84,000 für die Wittwe, der aber außerdem noch 42,000 als Nutznießung zum Frommen gereichten.

In dem auf S. 2731 (Mitte) u. 2734 unten beſprochenen Fällen wäre wieder gerade die jüngſte Wittwe die begünſtigtſte; hier dagegen entſtünde das Gegentheil; weil die Wittwe eine größere quotité in Nutznießung erhält! Dieſer grelle Unterſchied unter Reſultaten, die doch dieſelben ſeyn müſſen (da ja die vertheilten Werthe gleich ſind), zeigen immer mehr und mehr die Nothwendigkeit, daß man der Nutznießung der Wittwe einen beſtimmten und unwandelbaren Werth zuſchreiben muß.

Kehren wir nun wieder zu unſerer in Schutz genommenen Würderung auf $\frac{1}{2}$ der Proprietät zurück! Wenn das dem Fremden zugewendete legs nur auf $\frac{1}{4}$ als plena proprietas lauten würde; das der Wittwe zugewandte legs dagegen immer $\frac{1}{4}$ Proprietät und $\frac{1}{4}$ Nutznießung wäre, ſo würden ihre gegenſeitigen Rechte ſich verhalten, wie $\frac{2}{8}$ zu $\frac{3}{8}$.

Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß es nie zur Reduction zu kommen hat (und davon Beiſpiele): wenn das Princip, welches oben („vierter Satz“) beſprochen wurde, angewandt werden kann. Wenn alſo der Teſtirer, welcher drei oder mehrere Kinder hinterläßt, ſeiner Frau an ſeinem Vermögen $\frac{1}{2}$ als Nutznießung, einem oder zweien von ſeinen Kindern die portion disponible als Voraus legirt hätte, ſo hätte die Wittwe zu bekommen: die Nutznießung an einem der drei Viertel Indiſponibles, ferner die Nutznießung am letzten Viertel, als von welchem die nuda proprietas dem einen oder den zwei als légataires gerufenen Kindern verbleibt. So auch ſchon Grenier (nr. 584); vergl. auch Toull. (t. 5, nr. 873) und S. 11, 2, 109; 22, 2, 261. Darnach iſt alſo zu berichtigen das Urtheil des C. de Agen (S. 11, 2, 112). Vergl. Toull. (a. a. O.).

Daraus, daß nachdem ein Gatte dem andern die N. an $\frac{1}{2}$ ſeines Vermögens gegeben hat, er zu Gunſten eines Fremden nur noch die nuda proprietas an $\frac{1}{4}$ zuwenden kann, darf aber nicht der Schluß entlehnt werden: jede Dispoſition in Nutznießung oder einer Leibrente könnte nun abſolut keine Wirkung (wie der C. de

Paris und der C. de Cass. vergl. S. 33, 1, 506 annahm) genießen; ſondern es kann der darauf Gerufene die Erben zwingen, zu wählen: zwiſchen der Ausantwortung der z. B. Leibrente und des ¼ nuda proprietas. Hier hat nämlich der légataire weder 913 noch 1094 anzurufen, ſondern kann auf 917 greifen! —

Von dem Fall, wo der Diſponirende Aſcendenten hinterläßt.

Wenn der ſchenkende oder teſtirende Gatte ohne Deſcendenten verſtirbt, aber Aſcendenten hinterläßt, ſo kann er zu Gunſten des andern Gatten diſponiren: in Proprietät über alles das, worüber er zu Gunſten eines Fremden diſponiren könnte; ferner über die Nutznießung an der ganzen Portion, worüber das Geſetz die Diſpoſition zum Nachtheil der Erben verbietet (1094), d. h. über die Nutznießung an dem Vorbehalte der Aſcendenten; weil es nur Aſcendenten noch einen Vorbehalt dann, wenn der Erblaſſer keine Nachkommenſchaft hinterläßt, zuſichert: 915, 916.

Wenn daher z. B. der ſchenkende Gatte Vater und Mutter hinterläßt, ſo bekömmt der fürs Ganze beſchenkte Gatte: ½ des Vermögens als Proprietät und das andere ½ als Nutznießung. Hinterläßt er nur Vater oder Mutter, ſo erhält der Beſchenkte: ¾ als Proprietät und das letzte ¼ in die Nutznießung.

Wie wenn er geſagt hätte: „ich legire zu Gunſten meines Gatten über alles, was mir das Geſetz ihm zuzuwenden erlaubt“? Es würde dieß die Nutznießung derjenigen Portion ergreifen, welche die legitima (den Vorbehalt) der Aſcendenten ausmacht: es wäre in dieſem Fall keine ausdrückliche und ſpecielle Diſpoſition nöthig. So auch der C. d'Agen S. 29, 1, 85; gegen ein von ihm früher erlaſſenes Urtheil: S. 28, 2, 99.

Jene Erlaubniß, ſeinem Gatten die N. an dem Vorbehalt der Aſcendenten zuzuwenden, iſt, wohl zu merken, nicht von dem Umſtande abhängig, daß gerade ihm auch die portion disponible in Proprietät zugewandt ſey; ſondern es kann ihm die Nutznießung zugewandt werden: obgleich dieſes Diſponible einem Fremden zugewandt iſt, und wenn ein Teſtirer z. B. ſeiner Frau die Nutznießung an dem den Vorbehalt ſeiner Mutter bildenden ¼ legirt hätte, und wenn in demſelben Teſtamente einen légataire universel eingeſetzt hätte, ſo iſt die Mutter auf die nuda proprietas des ¼ zu reduciren: kann weiter nichts mehr verlangen. So auch der C. de C. S. 26, 1, 269, 56, 235.

Da weitloſere Aſcendenten als Vater und Mutter neben Bruder und Schweſter oder deren Deſcendenz keinen Vorbehalt (915 verglichen mit 750. S. meine Erörterungen ad 915) anzuſprechen haben, ſo kann in dieſem Fall mithin der Gatte mit der ganzen Erbſchaft beſchenkt werden: 916.

Wenn alle Geſchwiſter oder deren Nachkommen auf die Erbſchaft verzichten (oder letztere, ſetze ich, wie immer, hinzu wegen gerade mangelnden jus repraesentationis überhaupt, nur qua Collateralen ſchlechthin, nicht mehr qua Geſchwiſter eintreten können), ſo fragt es ſich für hier, welche Anſicht man für dieſen Fall im Allgemeinen adoptirte: über die Frage: ob nun die weitloſeren (vergl. 915) Aſcendenten einen Vorbehalt anzuſprechen (vergl. oben

ad 915) haben, oder nicht. Nur im letztern Fall wäre dann die Entſcheidung wie vorhin.

Wenn zwei Diſpoſitionen: die eine im Beſten des Gatten, die andere zum Frommen eines Fremden zuſammentreffen, ſo können ganz analoge Fälle ſich darreichen, wie wir ſie unter der vorigen Rubrik unterſuchten. Man muß dann darauf ganz dieſelben Principien anwenden. Indeſſen ſind hier die Fälle der Reduction viel ſeltener; da die portion disponible ausgedehnter iſt! — Wenn z. B. der Mann, der als Vorbehalts-Berechtigter nur ſeinen Vater hinterläßt, ſeiner Frau von ſeinem Vermögen ¼ als plena proprietas und ¼ als Nutznießung legirt; einem Fremden ½ als plena proprietas legirt hätte, ſo können dieſe zwei legs ohne alle Reduction in Erfüllung kommen und die der Wittwe legirte Nutznießung erſtreckt ſich auf das für den Vater nicht vergebene ¼ Vorbehalt. Dagegen würde dabei Reduction, oder beſſer Aenderung unter den légataires Platz greifen: wenn das auf ¼ Proprietät und auf ¼ Nutznießung lautende legs gerade dem Fremden um das ½ Proprietät der Wittwe legirt wäre. Die unter ſie zu vertheilende quotité disponible wäre dann nämlich: ¾ als Proprietät und ¼ als Nutznießung — dieß wegen der Wittwe —; der ganze Betrag mithin: ⅞, indem man ja die von der Wittwe zur Maſſe gebrachte Nutznießung auf ½ Proprietät abwürdern muß. Setzen wir alſo den Fall, daß nach dem Alter des Fremden die dieſem legirte Nutznießung auch auf ½ Proprietät gewürdert erſchiene, ſo beſäße ſein legs den Werth von ⅜. Man müßte für die zu vertheilenden Maſſe 7 Theile machen und davon 3 dem Fremden, 4 der Wittwe geben.

Von den ¾ Proprietät oder	$^{42}/_{56}$
zöge der Fremde weg ³⁄₇ von ⅞ oder	$^{21}/_{56}$
Es verblieben der Wittwe	$^{21}/_{56}$
Sie bekäme weiter ¼ als Nutznießung, als welches in Proprietät den Werth hat: von	$^{7}/_{56}$
Summa summarum	$^{28}/_{56}$

Das Vermögen des Teſtirers zu 56,000, nach Abzug der Schulden genommen, erhielte der Fremde mithin: 21,000; die Wittwe bekäme ebenfalls 21,000 als plena proprietas, ferner die Nutznießung vom letzten ¼, als welches ſich beläuft auf: 14,000.

Wenn die dem Fremden legirte Nutznießung nur auf ⅓ Proprietät gewürdert erſchiene, ſo würden die an der Erbmaſſe ihm zuſtehenden Rechte: $^{28}/_{80}$, die der Wittwe: $^{42}/_{80}$ betragen. Der erſtere empfinge mithin: 19,600 als Proprietät; der Wittwe kämen zu: 22,400 als Proprietät; ferner die Nutznießung von ¼ oder 14,000.

Wenn die dem Fremden legirte Nutznießung (nur) auf ⅔ Proprietät gewürdert erſchiene, ſo käme dieſem ein ſtärkerer Antheil zu. Dieſer Antheil wäre gleich: $^{35}/_{88}$ der Erbſchaft — was, wenn man wieder das Vermögen zu 56,000 anſchlägt, ihm zubrächte: 22,272. Die Wittwe erhielte: 29,727 als Proprietät und (wie immer) die Nutznießung am letzten ¼, was für ſie einen Werth von 26,727, als den $^{22}/_{88}$ der Erbſchaft gleich kommend, hätte.

Wir wenden hiermit, wie man ſieht, dieſelben Principien an, welche wir auf die Fälle auf den Seiten 2733 („zweitens“), 2735 („erſtens“ bis „viertens“) unterſuchten.

Man hätte auf dieſelbe Weiſe zu verfahren: wenn das legs in Summen oder ſ. g. corps certains beſtünde. Nehmen wir z. B. an, daß ein mit 36,000 (nach Abzug der Schulden) begüterter und zu Erben ſeinen Vater und Mutter hinterlaſſender Mann einem Fremden 12,000; ſeiner Frau 21,000; einem Dienſtboten eine Rente von 300, dem Alter dieſes légataire gemäß einen Werth von 3000 vorſtellend, legirt hätte. Die drei legs zuſammen machen 36,000; allein es wäre nur ein Werth von 27,000 zu vertheilen und zwar 18,000 — die Hälfte der Erbſchaft — als Proprietät; 9000 als Werth der Nutznießung der Wittwe auf die andere Hälfte. Jedes legs müßte daher eine Reduction für $\frac{1}{4}$ erdulden. Mithin nähme von

den 18,000, welche dem légataire als plena proprietas zukommen		18,000
der Fremde weg die $\frac{3}{4}$ von 12,000 . .	9000	11,250
der Dienſtbote die $\frac{3}{4}$ von 3000 . . .	2250	
Es verblieben der Wittwe als plena proprietas . .		6750
Sie bekäme ferner die Nutznießung von $\frac{1}{2}$ im Werth von		9000
Summa summarum als den $\frac{3}{4}$ ihres legs entſprechend		15,750

Wären nicht einmal Aſcendenten da, ſo könnte ein Gatte dem andern ſein ganzes Vermögen zuwenden, gerade wie er es dann auch an einen Dritten vergeben könnte: 916, 1094. —

Nun auch von dem Fall, wo der diſponirende Gatte natürliche (anerkannte) Kinder hinterläßt.

Da die portion disponible unter Ehegatten unveränderlich iſt, die Zahl der legitimen Kinder mag groß oder klein (vergl. 1094) ſeyn, ſo kann ſich auch nichts durch den Umſtand, daß natürliche Kinder concurriren, hier ändern: jene p. d. beträgt immer: $\frac{1}{4}$ als Proprietät und $\frac{1}{4}$ als Nutznießung. Es können mithin bei der Theilung im ganzen Vorbehalt nur Schwierigkeiten in der Berechnung ſich aufwerfen, die dadurch entſtehen, daß die reserve beſteht: theilsweiſe aus plena, theilsweiſe aus nuda proprietas. Beiſpiele werden dieß gleich anſchaulich machen. Ein Vater, welcher ein legitimes und ein natürliches Kind hinterläßt, hat ſeiner Frau geſchenkt oder legirt: von ſeinem Vermögen $\frac{1}{4}$ als plena proprietas und ein anderes $\frac{1}{4}$ als Nutznießung. Dieſe Diſpoſition erlaubt unter die zwei Kinder zu vertheilen: $\frac{1}{2}$ als plena proprietas und $\frac{1}{4}$ als nuda proprietas. Wenn das natürliche Kind ein legitimes geweſen wäre, ſo würde, wenn man der von mir zumal für das L. R. freilich beſtrittenen Anſicht, wornach der Vorbehalt eines natürlichen Kindes ſich zu deſſen — durch deſſen Anſprache an die successio extraordinaria, 757 fgd. bereiteten — Erbportion ſo verhält: wie ſich der Vorbehalt des legitimen Kindes zu deſſen — durch die successio ordinaria vermittelten — geſetzlichen Erbrechte verhält, huldigt) deſſen Vorbehalt geweſen ſeyn: $\frac{1}{4}$ als plena und $\frac{1}{8}$ als nuda proprietas; allein da es nur $\frac{1}{3}$ an dieſem Vorbehalt anzuſprechen (757) hat, ſo hat es nur zu bekommen: $\frac{1}{12}$ als plena und $\frac{1}{24}$ als nuda proprietas. — Der Vorbehalt des legitimen Kindes iſt auszuwerfen mit $\frac{5}{12}$ als plena und mit $\frac{5}{24}$ als nuda proprietas.

Ferneres Beiſpiel: zwei natürliche Kinder in der Concurrenz mit einem legitimen Kinde, würden (wenn man ſie wieder als legitime unterſtellt) erhalten haben: jedes $\frac{1}{6}$ als plena und $\frac{1}{12}$ als nuda proprietas; ſie können nun aber nur jedes erhalten: $\frac{1}{8}$ als

plena und $^{1}/_{36}$ als nuda proprietas. — Der Vorbehalt des legitimen Kindes betrüge: $^{7}/_{18}$ als plena und $^{7}/_{36}$ als nuda proprietas.

Soweit iſt es mithin ohne Schwierigkeit, den Vorbehalt der natürlichen Kinder zu beſtimmen. Anders wenn aber damit Diſpoſitionen zu Gunſten eines Gatten und eines Fremden concurriren! Hier bedarf es zuweilen complicirter Operationen, um den Vorbehalt der legitimen Kinder zu berechnen, und um das Diſponible unter den Beſchenkten oder légataires zu theilen.

Setzen wir z. B. voraus: ein legitimes und ein natürliches Kind; ferner eine vermittelſt Heiraths-Vertrages auf $^{1}/_{4}$ als Proprietät und $^{1}/_{4}$ als Nutznießung beſchenkte Wittwe; endlich einen Fremden, welchem alles legirt iſt, was noch diſponibel bleibt.

Wenn beide Kinder legitim wären, ſo würde das dem Fremden zugewandte legs erfolglos (ſ. oben S. 2737 unten) ſeyn; der Vorbehalt des n. K. muß daher bei unſerm vorausgeſetzten Fall berechnet werden und ergiebt: $^{1}/_{12}$ plena und $^{1}/_{24}$ nuda proprietas. Für die Erbſchaft müſſen alſo 96 Theile gemacht werden. . $^{96}/_{96}$

Nehmen wir davon den Werth des Vorbehaltes des natürlichen Kindes, als volle Proprietät angeſchlagen im Werth von $^{1}/_{12}$ oder	$^{8}/_{96}$	
und $^{1}/_{24}$ nuda proprietas, an voller Proprietät den Werth habend von	$^{2}/_{96}$	$^{10}/_{96}$
weg, ſo bleibt ein Reſt von		$^{86}/_{96}$

Der Vorbehalt des legitimen Kindes muß $^{1}/_{2}$ dieſes Werthes oder $^{43}/_{96}$ ſeyn; die Diſpoſitionen dürfen ja bekanntermaßen auch zuſammengenommen ſich nicht höher erſtrecken, mithin . $^{43}/_{96}$

Zieht man davon den Werth des der Gattin gemachten Geſchenkes unter der Vorausſetzung, daß die Nutznießung wieder halb ſo hoch wie Proprietät geſchätzt wird, ab mit $^{36}/_{46}$

ſo übrigen für den Werth des dem Fremden gemachten legs $^{7}/_{96}$ als welches $^{14}/_{96}$ nuda proprietas vorſtellt; denn die nuda proprietas iſt wieder halb ſo hoch wie plena proprietas anzunehmen.

Es bedarf für die Wittwe außer ihrem $^{1}/_{4}$ als Proprietät nun aber: eines andern $^{1}/_{4}$ als Nutznießung oder $^{24}/_{96}$, und ſie hat mithin zu empfangen:

einmal auf das natürliche Kind: $^{1}/_{24}$ oder	$^{4}/_{96}$
zweitens auf den fremden légataire	$^{14}/_{96}$
drittens auf das legitime Kind	$^{6}/_{96}$
Wieder die obigen	$^{24}/_{96}$

So muß denn dieſer letztern Vorbehalt, als deſſen Werth $^{43}/_{96}$ ſeyn muß, zuſammengeſetzt erſcheinen: aus $^{40}/_{96}$ als plena; ferner aus $^{6}/_{96}$ als nuda proprietas.

Die Erbſchaft zu 20,160 — nach Abzug der Schulden — angenommen, ſo bekäme man:

erſtens: für den Vorbehalt des natürlichen Kindes, einmal als plena proprietas	1680	
das anderemal 840 in nuda proprietas, den Werth vorſtellend von	420	2100
Transport		2100

Transport 2100

zweitens: für den Vorbehalt des legitimen Kindes: einmal als plena proprietas . . . . 8400 } 9035
das anderemal 1260, in nuda p. den Werth vorſtellend von 630 }

drittens: für die der Wittwe als plena proprietas zugewandte Schenkung zu ¼ oder . . . . 5040 } 7560
ferner ¼ als Nutznießung, den Werth habend von 2520 }

viertens: für das dem Fremden gemachte legs à 2940, in nuda proprietas vorſtellend 1470

Das Ganze wieder mit 20,160

Der Vorbehalt des legitimen Kindes erſchiene darnach nicht mit Nutznießung belaſtet: wenn die zum Beſten der Wittwe auch wie die im Beſten des Fremden errichtete Diſpoſition eine teſtamentariſche iſt; aber jener hätte denſelben Werth, wenn dieſe auch unter einer davon abweichenden Form aufträte, und ganz daſſelbe würde auch für den Vorbehalt des natürlichen Kindes gelten. Um des letztern Vorbehalt feſtzuſetzen, muß man die zwei Kinder vor der Hand als legitime annehmen. Die Erbſchaft zu 21,160 angenommen, müßten dieſelben den légataires abandonniren: einmal ⅓ oder 6,720 als plena proprietas; zweitens: 1/12 oder 1680 als Nutznießung (ſ. oben S. 2733, Mitte). Es würden übrigen: 11,760 als plena und 1680 als nuda proprietas. Der Vorbehalt des natürlichen Kindes iſt das ⅓ der Hälfte dieſes Ueberbleibſel, oder 1960 als plena und 280 als nuda proprietas. Von der Maſſe zu 20,160 den Werth dieſes Vorbehaltes, der da iſt:

erſtens plena proprietas . . . . . . 1960 } 2100
zweitens der Werth der nuda proprietas . . 140 }

abgezogen, würden übrigen 18,060

Der Vorbehalt des legitimen Kindes iſt ½ oder 9030.

Das andere ½ gehört den beiden légataires und muß unter ihnen vertheilt werden: au marc le franc (926).

Wir wollen nicht in das Detail dieſer Vertheilung eingehen, wir begnügen uns mit der Bemerkung, daß dieſer Werth von 9030 ſich macht:

erſtens aus 8890 als plena proprietas 8890
zweitens aus der Nutznießung von 280, die da einen Theil des Vorbehaltes des natürlichen Kindes ausmachen, und deren Werth beträgt 140

Wieder die Summe von 9030

Die Operationen ſind nicht weniger complicirt: wenn zwei legitime Kinder neben Einem oder mehreren natürlichen Kindern da ſind.

Setzen wir von den letztern Eins voraus; nehmen wir weiter an, daß der Vater legirt hätte: ſeiner Frau ¼ als Proprietät und ¼ als Nutznießung; ferner einem Fremden ¼ als Proprietät; endlich nehmen wir das von ihm hinterlaſſene Vermögen zu 8640 (nach Abzug der Schulden) an.

Wenn das natürliche K. ein legitimes K. geweſen wäre, ſo würde der ganze Vorbehalt betragen haben: ½ als plena und ¼ als nuda proprietas und jedes Kind hätte davon ⅓ erhalten: der Vorbehalt des n. K. macht darnach aus: 1/18 als plena und 1/36 als nuda proprietas. — Vom Betrag der Erbſchaft mit . 8640

in Abzug gebracht: $^1/_{18}$ oder . . . . . . 480 }
ferner $^1/_{72}$ oder 120, den Werth von 240 oder $^1/_{36}$ als nuda proprietas habend, mit . . . . 120 } 600

Uebrigte 8040

Die légataires haben zuſammen ein Recht auf: erſtens $^1/_3$ oder $^4/_{12}$ von dieſem Reſte als plena proprietas; zweitens auf $^1/_{12}$ als Nutznießung (ſ. oben S. 2733 Mitte). Mithin haben die zwei legitimen Kinder als Vorbehalt: erſtens $^7/_{12}$ von dieſem nämlichen Reſt als plena proprietas mit . . . . 4690 }
zweitens $^1/_{12}$ als nuda proprietas im Betrag von 670 und wovon der Werth iſt . . . . 335 } 5015

Es bleibt mithin für die légataires ein Reſt von . . 3015

Die Wittwe iſt légataire auf einen Werth von Ein und einem halben Viertel oder $^3/_8$; der Fremde iſt légataire auf $^1/_4$ oder $^2/_8$. Die erſtere hat einen Werth zu bekommen: zu $^3/_8$ von 3015, oder 1809. Der letztere hat anzuſprechen einen Werth zu $^2/_5$, oder 1206.

Nehmen wir nun die Erbſchafts-Maſſe mit . . 8640
wieder auf, und ziehen wir davon ab: erſtens den Vorbehalt des natürlichen K. im Betrag zu 480 als plena und zu 240 als nuda proprietas, zuſammen . . . . 720 }
zweitens: den Vorbehalt der legitimen K. im Betrag zu 4690 als plena und zu 670 als nuda p., zuſammen 5360 } 7286
drittens: das reducirte legs des Fremden mit . . 1206 }

ſo verbleiben für die Wittwe als plena proprietas . . 1354
Sie bekömmt aber auch noch erſtens die Nutznießung von 240, von dem Vorbehalte des natürlichen K. her, den Werth habend von 120
zweitens die Nutznießung von 670 von dem Vorbehalt der legitimen Kinder her, den Werth habend von . . 335

Das Ganze mit 1809

als das ihren Rechten Entſprechende. —

Wenn dagegen drei legitime Kinder oder eine noch größere Anzahl derſelben exiſtiren, ſo ſind die Berechnungen wieder leicht, die Zahl der natürlichen Kinder ſey, wie ſie wolle. Da die ſtärkſte portion disponible nämlich immer ſowohl den einen als den andern gegenüber beträgt: $^1/_4$ als plena proprietas und $^1/_4$ als Nutznießung, ſo ſtellen ihre einzelnen Vorbehalte immer nur Brüche dieſes gemeinſchaftlichen Vorbehalts zu $^1/_2$ als plena und $^1/_4$ als nuda proprietas vor. Dieſer gemeinſchaftliche Vorbehalt vertheilt ſich dann unter ihnen ſo, als wenn er die ganze Erbſchaft ausmachte und das Diſponible wird unter die Beſchenkten oder légataires ſo vertheilt, wie wir es oben Seite 2738, Mitte, fgd. kennen lernten.—

Beſchäftigen wir uns hier nun mit dem Fall: wo der Schenker oder Teſtirer als Erben keine legitimen Kinder, wohl aber Aſcendenten hinterläßt. Der Vorbehalt der natülichen Kinder beträgt bekanntlich dann: $^1/_2$ deſſen, was er betragen hätte, wenn ſie legitim geweſen wären.

Setzen wir den Fall, daß der X Vater und Mutter neben Einem n. K. hinterließe und ſeiner Frau alles zu deren Beſten Diſponible

legirt oder geſchenkt hätte. Der Vorbehalt des n. K. beträgt hier $1/4$ als plena und $1/4$ als nuda proprietas. Der Vorbehalt von Vater und Mutter iſt: $1/2$ vom Ueberſchuß der Erbmaſſe: ſiehe oben am a. O.

Theilen wir die Erbſchaft in 32 Theile . . . $32/32$

Der Vorbehalt des n. K. wäre dann: erſtens $8/32$ als plena proprietas mit . . . . $8/32$ } $10/32$
zweitens $4/12$ als nuda proprietas im Werth von . $2/32$ }

Werth-Reſt $22/32$

Die Hälfte davon, oder $11/32$ wäre dann der Vorbehalt von Vater und Mutter; da aber dieſer Vorbehalt mit einer Nutznießung im Beſten der Wittwe zu belaſten iſt, ſo muß ſie nothwendiger Weiſe beſtehen: in nuda proprietas.

Nachdem man von der Erbſchafts-Maſſe zu . . $32/32$
abgezogen hat: erſtens den Vorbehalt des n. K. mit $12/32$ } $23/32$
zweitens den V. des Vaters und der Mutter mit . $11/32$ }

ſo findet man für die Wittwe einen in p. p. beſtehenden Reſt von $9/32$
Allein nun hat ſie auch noch eine Nutznießung von $4/12$ vom V. des n. K. her anzuſprechen und dieſe N. hat den Werth von $2/32$

was ihr unabhängig von der N. von dem Vorbehalte des Vaters und der Mutter her, einen dieſem Vorbehalte gleichen Werth, abgeſehen von dieſer nämlichen N., bereitet: mit . . $11/32$

Nehmen wir die Erbſchaft zu 35,840 an (nach Abzug der Schulden), ſo ergeben die bisher gemachten Operationen folgendes Reſultat:
erſtens für das n. K.: 8960 als plena proprietas 8960 } 11,200
ferner 4480 als nuda proprietas im Werth von 2240 }
zweitens: für Vater und Mutter 12,300 als nuda proprietas, im Werth von 6,160
drittens: für die Wittwe: einmal 10,080 als p. p. 10,080 } 18,480
ferner die Nutznießung 16,800, im Werth von 8,400 }

S summarum 35,840

Wenn die als légataire auf $1/4$ als Proprietät und $1/4$ als Nutznießung gerufene Wittwe in Concurrenz ſtünde mit einem Fremden, welchem $1/2$ als Proprietät legirt wäre, ſo käme man zu folgenden Reſultaten:
erſtens: der Vorbehalt des natürlichen Kindes mit $1/4$ oder $28/112$ macht 8,960
zweitens: der Vorbehalt von Vater und Mutter zu $3/8$ oder $42/112$ als nuda proprietas im Betrag zu 13,440, und an Werth habend 6,720
drittens: für den fremden légataire $36/112$ als p. p. oder 11,500
viertens: für die Wittwe: einmal $6/112$ als p. p. oder 1920 } 8,640
das anderemal die Nutznießung von 13,440, im Werth zu 6720 }
Das Ganze abwerfend $27/112$.

Summa summarum 35,840

Wenn ſtatt eines legs de quotité vorlägen: legs particuliers, ſo könnten bei der Reduction merkwürdige Umſtände eintreten. Setzen wir den Fall, daß der Erblaſſer hinterließe: einen Aſcendenten väterlicher Seits und ein natürliches Kind; daß ſein Vermögen wieder 35,840 betrüge, erwachſend aus einem Immobile im Werth

von 25,000; ferner aus 10,840 in Geld und Mobiliarſchaft; ferner daß er ſeiner Frau legirt hätte, ein Immobile als plena proprietas; endlich daß er einem Verwandten mütterlicher Seits legirt hätte: die Summe von 4400.

Die Erbmaſſe beträgt 35,840
Der Vorbehalt des n. K. wäre wieder . . . 8960 }
Der V. des Aſcendenten betrüge: 6720 als n. p. in } 12,320
p. p. verwandelt den Werth habend von . . 3360 }

Es übrigte dann für die zwei légataires ein Werth von 23,520
Das der Wittwe zugewandte legs wäre zu reduciren auf 20,000
Das dem Verwandten mütterlicher Seits ausgeſetzte legs wäre zu reduciren auf 3,520

Macht wieder 23,520

Es bedarf als p. p.: erſtens für das natürliche Kind: . 8,960
zweitens für den Verwandten väterlicher Seits: . . 3,520

Summa 12,480

Es findet ſich nun aber an Baar- und Mobiliarſchaft nur vor: 10,840
und bildet eine vom Werth des Hauſes mit 25,000
zu nehmende Differenz von 1,640

Dieſe Differenz als welchen die Wittwe zu zahlen hat, abgeſchlagen, ergiebt ſich ein Reſt von 23,360

Nun iſt aber immer noch ein Abzug zum achen: hinſichtlich des Vorbehalts des Aſcendenten mit 6,720

mithin bekömmt die Wittwe als plena proprietas nur . 16,640
Dazu nun den Werth ihrer Nutznießung auf dieſen Vorbehalt des Aſcendenten mit 3,360

ſo findet ſich der Betrag ihres legs reducirt auf . . 20,000

Wenn der Erblaſſer weder legitime Deſcendenz, noch Aſcendenten hinterläßt, ſo haben wir es mit keinem andern Vorbehalte zu thun, als mit dem der natürlichen Kinder, und es erſcheint ſo der ganze Ueberſchuß als diſponibel, und es können folgeweiſe die Reduction der legs und die Theilung des Diſponibeln — nach den eben mitgetheilten Beiſpielen — keine Schwierigkeiten bereiten.—

Von dem Fall, wo der Diſponirende minderjährig iſt.

Eine vom minor ausgehende, vermittelſt des Heiraths-Vertrages zum Beſten ſeines künftigen Gatten errichtete Schenkung, darf, wie die von einem major ausgehende, ſich für den Fall der Exiſtenz von Kindern erſtrecken: auf ¼ als Proprietät und ¼ als Nutznießung: 1094, 1095 und 1098. Vergl. 903 (und oben ad 903).

Aus dieſem Princip in Verbindung mit den Grundſätzen der L. R. S. 904 und 913 folgt, daß der minor, nachdem er eine ſolche Schenkung ſchon errichtet hat, noch zum Beſten eines Fremden verfügen kann: über die Hälfte eines Viertels oder über ein Achtel als nuda proprietas: wenn er nicht mehr als ein Kind hinterläßt; während dagegen, wenn er der Kinder zwei oder noch mehr hinterläßt, ſeine teſtamentariſchen Verfügungen gerade wie auch die eines major ſelbſt der Wirkung entbehren müßten.

Die ſpätere Verfügung in der Ehe iſt, wenn auch im Beſten

des Gatten errichtet, reducirbar — wie auch die im Beſten einer andern Perſon errichtete: auf die Hälfte derjenigen, welche da einen major erlaubt iſt. Exiſtiren Ein oder mehrere Kinder, ſo kann ſie ſich mithin nur erſtrecken: auf $\frac{1}{8}$ Proprietät und auf ein anderes $\frac{1}{8}$ als Nutznießung.

Damit iſt von ſelbſt das Reſultat gegeben: die ſtärkſte quotité disponible für den minor, der da ohne Nachkommenſchaft mit Tod abgeht, iſt: $\frac{3}{8}$ als plena proprietas und $\frac{1}{8}$ als Nutznießung, und es iſt, damit ſie dieſen Umfang hat, erforderlich: einmal daß die Concurrenz gerade vorkömmt: zwiſchen einer vermittelſt Heiraths-Vertrags zum Beſten des Gatten errichteten Schenkung und einer vermittelſt Teſtaments im Beſten einer andern Perſon getroffenen Diſpoſition; zweitens: daß der minor nur Ein Kind hinterläßt. Wenn die Diſpoſitionen: die eine und die andere teſtamentariſche ſind und der Diſponent nur Ein Kind hinterläßt, ſo iſt die ſtärkſte quotité disponible: $\frac{1}{4}$ als plena proprietas: 904, 913.

Wenn der minor zwei Kinder hinterläßt und wenn er nur vermittelſt Teſtaments im Beſten ſeines Gatten und eines Fremden die Verfügung getroffen hat, ſo iſt die ſtärkſte p. d. die, welche durch 903 und 1094 (unter ſich verbunden) beſtimmt erſcheint und deren Werth beträgt dann $\frac{9}{48}$. Setzen wir nun den Fall, daß exceſſive legs vorliegen, ſo ſind die Erben gehalten, den légataires zu abandonniren: $\frac{8}{48}$ als plena proprietas und $\frac{1}{24}$ als Nutznießung: den Werth von $\frac{1}{48}$ plena proprietas vorſtellend: vergl. oben Seite 2733 fgd. —

Nun von den indirecten; ferner von den verſchleierten; endlich von den einer personne interposée zugewandten Vortheilen.

Indem der Geſetzgeber die Grenzen, über welche hinaus die Gatten für einander nicht verfügen können, feſtſtellte, war er auch, wie natürlich, zugleich darauf bedacht, allen Mitteln zu Eludirung dieſes Verbots zu begegnen, und dieſen Zweck ſucht 1099 zu erreichen.

Dieſe Geſetzes-Stelle ſieht drei Arten von Diſpoſitionen voraus: die indirecten Schenkungen, die eingekleideten Schenkungen und die Mittelsperſonen zugewandten Schenkungen.

Die erſten können ſich nicht über das hinaus erſtrecken, was den Gatten ſich einander zuzuwenden erlaubt erſcheint, und daraus folgt, daß ſie an ſich rechtsgültig ſind; aber im Fall der Ueberſchreitung der Reduction ſich unterwerfen müſſen.

Anders in Betreff der mittlern und letztern; dieſe Arten ſind geradezu null und nichtig, und man ſieht ſo, daß der Geſetzgeber gegen Gatten ſtrenger verfährt, als gegen andere Perſonen; denn im Allgemeinen iſt die donation déguisée oder an personnes interposées gerichtete Donation nur null und nichtig, ſo weit ſie einem incapax zufließen ſollte: 911. Vergl. oben ad 911.

Geht aber unſer Satz 1099 — nebſt dem mit ihm ſo innig verbundenen Satz 1100 — auch wirklich auf den Fall von 1094; da er doch unmittelbar auf den Inhalt von 1098 (welcher den Fall des andern Verbotes nämlich dahin beſpricht, daß ein conjux binubus dem neuen Ehegatten nie mehr als das wenigſtnehmende Kind früherer Ehe erhält, zuwenden darf) folgt? Allerdings! Denn,

obgleich die Beſtimmung in 1099 aus dem Edicte des secondes noces (1098) vom Jahr 1560 entlehnt zu ſeyn ſcheint, ſo geht er doch auch auf den Fall, wo die jetzt ſich Verehelichenden in keiner frühern Ehe ſtanden (oder wenn es auch der Fall war, daraus keine Nachkommenſchaft mehr beſitzen). Dieß beweiſen die Worte: „ce qui est permis par les dispositions ci-dessus“, als welche auf evidente Weiſe eben ſo gut 1094 als 1098 umfaſſen. So auch Delvincourt (t. II. p. 113).

Ueber allen Zweifel erhaben iſt auf allen Fall, daß 1099 (1100) dem Fall ganz fremd iſt, wo die Gatten gar keinen Vorbehalts-Erben hinterlaſſen, indem die Verbote unſeres L. R. S. 1099 nur im Beſten von Vorbehalts-Erben erlaſſen erſcheinen. Die Gatten können ſich mithin dann verſteckte Schenkungen machen. Wenn z. B. der Mann in ſeinem Teſtamente anerkennt, von ſeiner Frau eine gewiſſe Summe als dos oder ſonſtiges Einbringen erhalten zu haben, ſo wäre dieſe Anerkennung unantaſtbar; obgleich zu vermuthen ſteht, daß dieſe Summe nie ausbezahlt wurde. So auch der C. de Cass. Dalloz 19, 1, 426. —

Kehren wir nun zu der ſo wichtigen erſten Art: zu den indirecten Vortheilen zurück, und überlegen wir, was alles darunter zu ſtellen iſt.

Darunter zu ſtellen wäre erſtens der Fall: wo auf eine Erbſchaft oder ein legs verzichtet wäre: wenn in Folge dieſes Verzichtes der Gatte des Verzichtenden nun zur Erbſchaft oder zu legs gerufen erſchiene oder auch wenn er nur einen ſtärkern Antheil erhielte. Ferner der Fall: wenn in einem der Fälle, wo der Verkauf unter Gatten geſtattet iſt (1595) derſelbe unter Feſtſetzung eines geringen Preiſes Statt fände. (So ſchon Delv. t. 2, p. 447. So nun auch Dur. t. 9, nr. 829.)

Nicht darunter zu ſtellen wäre: die Clauſel, welche dem Ueberlebenden die ganze Gütergemeinſchaft zuſchriebe (1525). Kann nämlich dieſe clause d'attribution überhaupt nicht als unter die auf die Schenkungen bezüglichen Regeln und zwar weder der Sache noch der Form nach bezogen werden; ſo kann ſie auch nicht die Schenkung hemmen wollen, die ein Gatte dem andern für die in 1094 feſtgeſtellte quotité zuwenden will. Jenes Subſumiren ſchließt ſich nun aber darum aus, weil in obiger Clauſel immerhin etwas Commutatives und Aleatoriſches liegt; weil der Ueberlebende mit dem Profitiren des activum der Gütergemeinſchaft ja zugleich auch immer mit dem ganzen passivum behaftet erſcheint. So auch ſchon Grenier a. a. O. nr. 485. So der C. de Bruxelles (11, 2, 335).

Daſſelbe gilt von dem Vortheil, welcher ſich für den Gatten ergiebt: aus der convention d'ameublissement. Dieß wieder darum, weil (um mit Bellot de la communauté t. 3, p. 174 zu reden) in dem Einwerfen der Gütergemeinſchaft an ſich immer etwas Commutatives und Aleatoriſches liegt, indem das, was Einer mehr als der Andere einwirft, gar leicht vergütet ſeyn kann: durch die Betriebſamkeit und die Leiſtungen des letztern. — Uebrigens iſt dabei wohl zu bemerken, daß ſich dieß nur auf das ameublissement unter ſolchen Gatten beziehen kann, die keine Kinder aus einer frühern Ehe beſitzen. Denn wäre dieß, ſo würde dieſe Uebereinkunft

wie die des Satzes 1525 oder jede andere, durch das Verbot des L. R. S. 1527 getroffen erſcheinen! — Vergl. auch noch unten in der Lehre von der Gütergemeinſchaft.

Wohin iſt nun aber der vertragsmäßige Voraus zu ſtellen: iſt auch er als ein der Reduction unterſtellbarer Vortheil zu erachten? Wenn der im Beſten des überlebenden Gatten ausgemachte Voraus von der Gütergemeinſchafts-Maſſe ſoll genommen werden dürfen, ſo kann er ſo nicht erachtet werden: es fällt dann dieſe Clauſel unter 1525. Anders in Anſehung des Vorauſes, welchen die verzichtende Frau aus dem Vermögen des Mannes zu nehmen ſich dann anſchickt: wenn der Heiraths-Vertrag ihr dieſes Recht vorbehalten hatte. In Wahrheit! kann doch eine Uebereinkunft, die da unter Vorausſicht des Verzichtes getroffen wird, gewiß nichts Aleatoriſches und ſo auch 1525 keine Anwendung mehr haben. Der Satz 1516 ſteht nicht entgegen; denn er bezieht ſich nur auf die Form der Uebereinkunft: kann in keinerlei Weiſe etwas über die Natur derſelben im Voraus ab- oder zuſprechen wollen, da dieſe nothwendiger Weiſe von den Umſtänden: der Acceptation oder Renunciation abhängt.

In Gemäßheit dieſes Princips hat man auch immer die für den Fall des Ueberlebens im Beſten des einen Gatten ſtipulirten gains de survie als etwas erachtet, was der Abkürzung unterworfen ſey: um die legitima der Kinder zu herzuſtellen. —

Der Fall von 1096.

Haben auch die jetzt noch für das Nähere zu beſprechende donations entre époux pendant le mariage ſo vieles mit der donation entre époux par contrat de mariage (vergl. 1091 fgd.; 1094, 1096, 1097, 1099, 1100) gemein (namentlich darin, daß ſie die zwei Charactere: die actualité und irrevocabilité der gewöhnlichen donations entre-vifs vergl. 894 nicht beſitzen und ſo viel mehr Aehnliches — 1093 — mit den donations en faveur de mariage 1081 fgd. haben), ſo dürfte immerhin es ſich rechtfertigen, den Fall von 1096 unter einer beſondern Rubrik zu beſprechen.

Wie die d. e. é. par contrat de mariage, ſo kann auch die pendant le mariage die drei Arten befaſſen, welche in 1081, 1082 und 1084 niedergelegt ſind und von denen 1093 ſagt, daß ſie eben ſo gut von Gatten unter ſich als von Dritten ausgeben könnten; vorbehaltlich der Irrevocabilität der Disposition ſelbſt, als welche hier geboten erſchien: damit nicht die Zuneigung des Einen Gatten zu Liberalitäten an den Andern führen, und der Eigennutz da ſeine Rechnung finden könne, wo er am wenigſten ſeinen Sitz nehmen ſoll, zumal Gatten ja ſchon bei Eingehung der Ehe, und wenn es da verſäumt war, doch noch durch das gewöhnliche Mittel: durch Teſtament (vergl. 1091 fgd. und die Ueberſchrift für 1091 fgd.) ſich verſchreiben können.

So wäre denn beiden Gatten die Freiheit für die Liberalitäten und damit die Herrſchaft des Willens erhalten, und mit Recht macht unſer L. R. S. 1096 §. 2 davon bei der Frau die Ausnahme nicht! Ja 1097 vervollſtändigt erſt dieſe Unabhängigkeit durch ſein Verbot gegenſeitiger Verſchreibung: in einem und

demſelben Akte (uno contextu), indem dergleichen gegenſeitige Verſchreibungen unter gewiſſen Umſtänden als eine die andere erzeugend hätten erachtet: für den Fall der Revocation der einen leicht Streit über die Gültigkeit der andern hätte erhoben werden können.

Wir haben oben geſehen, daß das Geſetz dem minor das Recht einräumt, mittelſt Heiraths-Vertrags über alles das zu verfügen, was ein Gatte, der major iſt, zuzuwenden vermag. Fällt erſterer nun aber nach der Trauung in ſeine alte Incapacität zurück: kann er dann nur noch durch Teſtament, unter den durch 904 gebotenen Einſchränkungen, verfügen? Für die Verneinung kann man anführen, daß durch ſeinen Heiraths-Vertrag der minor eine Capacität erworben hat, die er behalten müſſe, da das Geſetz die gleiche Protection den Schenkungen zukommen laſſe: ſey es, daß ſie vor, ſey es, daß ſie während der Ehe geſchehen —; ferner daß hier gerade eine doppelte Garantie vorliege: einmal in der Auctoriſation von Seiten derjenigen, deren Conſens dem minor für die Eingehung ſeiner Ehe nöthig war; dann in der Macht, welche derſelbe ja nach wie vor behalte, unkluge Verſchreibungen zu revociren. Allein mit Recht hat man (von Grenier nr. 461 an bis z. B. auf Toullier t. 5, nr. 925) dieſer Anſicht entgegen gehalten, daß 904 ganz allgemein rede und ſo die Anwendung von 1095 ausſchließe.

Wie ſteht es hier mit der Caducität: mit dem Fall, wo der beſchenkte Gatte vor dem ſchenkenden Gatten mit Tod abgeht? Daß der Artikel und L. R. S. 1096 mit ſeiner Widerruflichkeit dahin zu verſtehen iſt: „bis zum Tode des Schenkers" beſtreitet Niemand, und darum muß, wenn der Beſchenkte des ſ. g. natürlichen Todes ſtarb, ganz gewiß dem Schenker die Macht verbleiben, die Verſchreibung nach wie vor zu revociren; eben weil erſt ſein Abſterben ohne eingelegte Revocation die Schenkung der Gefahr der Vernichtung entreißt und ihr ſo das bene zuwendet, daß man ſie nun gewiß für das zu nehmen hat, was ſie vorſtellte. Wie aber in Anſehung des bürgerlichen Todes? Muß dieſer dieſelbe Wirkung äußern? Gewiß! ſo weit vom Beſchenkten die Rede iſt! Wie aber, wenn der Schenker den b. T. erduldet: iſt ihm nun die Macht zu revociren als entzogen zu erachten, da er ja noch lebt und man doch zur Zeit der Verſchreibung an dieſen außerordentlichen Fall nicht gedacht haben kann? Auch hier muß daſſelbe gelten! Dieß zwar nicht aus dem Grund, welchen die gewöhnliche Meinung (z. B. Grenier nr. 453; Toullier t. 5, nr. 920) gegen Demante [vergl. die Themis de 1826 p. 476]), als welcher die Verneinung vertheidigt, anruft, ſondern aus anderm Grunde, welcher zugleich dazu dient, Demante zu widerlegen. Wenn nämlich die gemeine Meinung ſich darauf fußt: die donations entre époux ſeyen: donations à terme: dieſer ſtipulirte terme ſey der Tod, und Tod begreife auch den natürlichen Tod, ſo ſieht man auf den erſten Blick, wie gegen alle Grundſätze über den dies verſündigt iſt! Es giebt hier nur einen Weg! Es iſt zu fragen: muß man für hier bei der Regel verharren, wornach der, welcher den b. T. erduldet, ſo angeſehen wird, als ſey er bereits natürlichen Todes geſtorben, und da hat die Antwort nach Buchſtaben

und Geiſt der Lehre auf „Ja“ zu lauten. Erſteres weil der L. R. S. 25 a. E. mit dürren Worten ſagt: „der Gatte kann die Rechte ausüben, denen ſeines Gatten natürlicher Tod würde Platz gemacht haben“. (Dieß gegen Zachariä, Bd. IV, S. 416, Note 5.) Letzteres weil (vergl. oben meine Erörterungen ad 25) der L. R. S. 25 alle Rechte verwirken machen ſollte, die nicht eigends wieder ausgenommen (wie 1982) erſcheinen!

Hat der beſchenkte Gatte, gleich einem légataire, ſich erſt die Gegenſtände der Verſchreibung bei den Erben des ſchenkenden Gatten durch die demande en délivrance zu erbitten? Keineswegs! Indem nämlich, wurde die Verſchreibung ſelbſt nicht widerrufen, dieſelbe rückwärts bis zum Moment wo ſie in gehöriger Weiſe geſchah, vollgültig wird, ſo muß auch erſterer wie ein gewöhnlicher Beſchenkter gelten.

Daraus folgt aber immerhin nicht, daß er die Transſcription zur Hand nehmen muß; es ſey denn, daß gegenwärtiges Vermögen im Spiel war. Die Transſcription auch hier nämlich erlaſſen, würde gegen den Grundſatz anſtoßen, daß eine Verſchreibung der Art ja in allen den Punkten nach den Principien, die da von den gewöhnlichen Schenkungen (donations entre-vifs) gelten, ſich zu richten (vergl. 1093 mit 1081) hat — gerade wie man denn auch z. B. 948 für hier immer anwendbar erklärt (ſ. auch ſchon oben ad 1084) hat! Die Transſcription überall fordern hieße ſo weit der Gegenſtand der Verſchreibung das zukünftige Vermögen wäre, das Unmögliche (ſ. auch bereits oben ad 1082) verlangen! —

Kann die Revocation auch ſtillſchweigend vorliegen? Ich habe mich bereits ſchon oben für die Bejahung erklärt! Indeſſen hängt die Frage, wie ich glaube, innigſt damit zuſammen, in welcher Weiſe unſere Art von Liberalitäten ausdrücklich widerrufen werden können. Wer nämlich (wie z. B. Grenier, t. II, nr. 462 und nun auch Duranton, t. 9, nr. 799) fordert, daß eine von denjenigen Formen dabei eingehalten werde, die da für den ausdrücklichen Widerruf von Teſtamenten vorgeſchrieben (1035) ſind, der muß conſequenter Weiſe die, aber auch nur die Umſtände als ſtillſchweigenden Widerruf gelten laſſen, welche da bei Teſtamenten dieſe Wirkung äußern dürfen. Wer dagegen bei dem Schweigen des Geſetzes und bei dem Weſen einer donatio inter virum et uxorem — als welche dadurch, daß ſie bis zum Tode revocabel iſt, nicht ſelbſt einer donatio mortis causa vergleichbar wird — den Satz, daß zur ausdrücklichen Revocation jeder Acte von ſonſt beliebiger Form genügt vertheidigt, der wird für den ſtillſchweigenden Widerruf alles gelten laſſen, was nur irgend ſchlußgerecht iſt, und ſo das in 1036 und 1038 Geſagte nur als Beiſpiele für hier anerkennen! —

Der Fall des L. R. S. 1098.

Iſt unſere (1098) Vorſchrift auch auf den Fall anwendbar: wo bloß Enkel von einem vorverſtorbenen Kinde früherer Ehe da ſind? Das Edict von 1560 bevorwortet dieſen Fall ausdrücklich. Aber auch nach dem Code und L. R. läßt ſich daſſelbe annehmen. Indem nämlich unſere ganze Beſtimmung mit der Lehre vom Vorbehalt zu-

ſammenhängt, ſo dürfen wir auch auf die Stellen darüber recurriren. Dann beſitzen wir aber in 914 die Stelle, welche mit dürren Buchſtaben die Frage bejaht. Dieß vorausgeſetzt, fragt ſich (immerhin) wieder: wornach beſtimmt ſich der „Antheil des Mindeſtbeaünſtigten“: beſtimmt es ſich nach dem Antheil, welchen der mindeſtbegünſtigte Enkel für ſein caput bekömmt, oder nach dem Antheil, welchen der parens der Enkel bekommen haben würde? Auch hier giebt 914 in ſeinen Endworten die Antwort dahin: letzteres“. Aber auch ohne dieß würde ſich dieſelbe Entſcheidung ſchon dadurch empfehlen, daß kein Grund abzuſehen iſt, das jus repraesentationis, zumal dieß ſtets ipso jure eintritt, für hier gerade, plötzlich zu läugnen! — Nach der Regel nascitarus habetur pro nato quoties de commodo ejus agitur müßte dieß auch da gelten, wo die Enkel (erſt) ſeit der Eingehung der neuen Ehe geboren würden. Z. B. wenn der Verſchreibende eine Sohnes-Frau, Schwiegertochter, beſäße, die da mit einem posthumus ſchwanger ginge, der erſt ſeit Errichtung der Schenkung zur Welt kam.

Ferner muß das Verbot feſtgehalten werden: eben ſo gut in dem Fall, wo die Verſchreibung erſt während der Ehe geſchah, als in dem Fall, wo ſie ſchon mittelſt Ehevertrags oder gar früher Statt fand; vorausgeſetzt jedoch bei letzterm, daß die Umſtände und die zwiſchen der Donation und der Ehe umloſſene Zeit nicht zeigen, daß die Schenkung bona fide zu einer Zeit geſchah, wo die beiden Partheien noch nicht auf die Verehelichung unter ſich dachten. So ſchon Pothier a. a. O. nr. 548.

Wie aber, wenn der Wittwer (Wittwe) mehrmals ſich verheirathete? Kann er jedem neuen Gatten das durch 1089 Erlaubte zuwenden? Keinesweas! Denn ſonſt könnte nach und nach der ganze Vorbehalt der Kinder indirect in die Hände Anderer kommen! Es können mithin nur alle neuen Gatten zuſammen erhalten: den Kindstheil (der aber nie ¼ überſteigen kann) und wäre über dieſen ſchon einmal ganz in irrevocabler Weiſe im Beſten eines neuen Gatten verfügt, ſo könnte einem ſpätern neuen Gatten nichts mehr zugewandt werden. So ſah man den Punkt ſchon früher (z. B. in Ricard nr. 1321 und Pothier nr. 566) an, und ſo iſt er für den Code ſtets genommen worden. (Von z. B. Grenier nr. 712 an bis z. B. auf Toullier t. 5, nr. 882.)

Gewöhnlich giebt die Beſtimmung in 1089 die Veranlaſſung dazu, daß Statt dem neuen Gatten gewiſſe ſ. g. objets determinés oder ſelbſt eine ſ. g. quotité determinée von dem Vermögen zuzuwenden, demſelben allgemeinhin ein „Kindestheil“ zugeſchrieben wird, und da fragt ſich: welches iſt die Natur dieſer Donation? Eine ſolche Donation iſt, ſelbſt dann, wenn ſie im Heiraths-Vertrage geſchah, augenſcheinlich mit Hinſicht auf den Tod des Schenkers errichtet; da man ja erſt zu dieſer Epoche das „Kindestheil“ ermeſſen kann! Damit tritt alſo der Charakter einer Schenkung an ſolchen Gütern hervor, die der Schenker bei ſeinem Abſterben hinterlaſſen werde, und in ſofern participirt alſo das „Kindstheil“ an der institution contractuelle (1082); ausgenommen, daß, wenn (auch) das „Kindstheil“ im Heiraths-Vertrag zugeſchrieben iſt, dieſe Liberalität caduc wird: im Fall des Vorabſterbens des Beſchenkten (Gatten) ſelbſt wenn er Kinder aus der Ehe hinterläßt, bei Gele-

genheit derer jene geſchah —; dieß laut ausdrücklicher Verfügung in 1093; ſo daß alſo nur dann die Kinder an ihres Vaters (Mutter) Stelle treten, wenn dieß eigends ſtipulirt wurde! — Zwar will Grenier (nr. 684) das zu viel Geſchenkte auch ohne daß dieß vorliegt, auf die Kinder zweiter Ehe übergehen laſſen. Allein die ancienne jurisprudence, die er dafür anruft, kann doch hoffentlich dem dürren Buchſtaben von 1093 nicht vorgezogen werden — als welcher L. R. Satz doch augenſcheinlich durch ſeine Stellung ein generale auch für 1098 abgiebt! Im Reſultat einverſtanden iſt auch z. B. Toullier (nr. 890) und Duranton (t. 9, nr. 826 fgd.).—

Die Vorſchrift unſeres L. R. S. 1098 ſoll, ſagt 1099, auch nicht indirect umgangen werden können, und es vertritt dieſes „indirectement" das „de quelque façon que ce soit" des Edicts — etwas was immer mit vollſter Strenge gehandhabt wurde!

So ſind denn nicht allein die formellen, ſelbſt reciproken, Donationen der Revocation unterworfen, ſondern auch noch alle Vortheile, die da in den gewöhnlichen Eheberedungen enthalten ſind. In dieſer Beziehung iſt die Regel die: daß — wenn wirklich Kinder aus früherer Ehe da ſind — jede Uebereinkunft, die in ihren Wirkungen zu einem Vergeben an den andern Gatten führt, welches über die durch 1998 feſtgeſetzte Portion hinausreicht, für dieſes Ueberſchüſſige wirkungslos iſt: 1527.

Obgleich z. B. ein „Voraus" eine ganz gewöhnliche Stipulation im Beſten des Ueberlebenden abgiebt, ſo iſt er dennoch ein der Reduction Anheim fallender Vortheil: in der Art, daß, wenn der Theil des wenigſtnehmenden Kindes unter dem Voraus bliebe, die Hälfte respective das Ganze — je nachdem die Wittwe die Acceptation oder den Verzicht gegenüber der Gütergemeinſchaft einlegte — des Vorauſes auf jenen Theil zu reduciren wäre, woraus man ganz richtig abgeleitet hat, daß die Stipulation auf einen zum Beſten des neuen Gatten gereichen ſollenden Voraus wirkungslos iſt: wenn derſelbe überdieß noch mit einem Kindestheil beſchenkt erſcheint (vergl. Pothier nr. 549).

Wie ſteht es mit der Summe, die da für die Trauerkleider ausgemacht war? Sie kann (ohne beſondere gravirende Umſtände) nicht für einen indirecten Vortheil gelten. So auch z. B. Toullier nr. 892. So auch ſchon für das frühere Recht: Pothier (a. a. O. nr. 559.)

Wenn der Kinder beſitzende Gatte (Wittwer) ſich wieder verheirathet auf Gütergemeinſchaft-Recht und in die Gütergemeinſchaft Bedeutenderes als der neue Gatte einbringt, ſey es in Mobilien, ſey es in Immobilien, die amöbliſirt werden, ſo erſcheint dieß laut 1496 und 1527 als ein der Reduction unterworfener avantage indirecte So ſchon die Ausleger des ältern Rechts (z. B. Ricard nr. 1200 fgd.; Pothier nr. 551.) So die Commentatoren des Code von Grenier (nr. 694) an bis z. B. auf Toullier (nr. 893). Wenn alſo X, der Kinder hat, 10,000 in die Gütergemeinſchaft einwirft, während ſeine neue Gattin, die Z, nichts einwirft, ſo giebt dieſe Ungleichheit den indirecten Vortheil ab. Wie bemißt ſich dieß aber? Wenn das Einbringen mittelſt des Heiraths-Vertrags ſtipulirt erſcheint, ſo iſt dieß leicht. Wenn aber gar kein

Heiraths-Vertrag vorliegt: wie bemißt ſich da das Mißverhältniß zwiſchen den gegenſeitigen Einbringen? Da das Geſetz nichts Beſonderes dafür anordnet, ſo muß der Beweis nicht nur durch Urkunden und Zeugen, ſondern auch durch den gemeinen Ruf erbracht werden dürfen. So auch Bellot de la communauté t. 2, p. 567 und Toullier t. 5, nr. 893 t. 13, nr. 289. Wie ſehr zur Abſchneidung von derartigen Streitigkeiten es ein löblicher Gebrauch iſt, die quotité des gegenſeitigen Einbringens dadurch, daß man das von Seiten des Gatten, Wittwers, in die Gütergemeinſchaft Eingebrachte proportionirt, zu beſtimmen, iſt klar! — Kann aber hier nicht Compenſation Platz greifen? Der neue Gatte hat z. B. ein lucratives Amt, was jedes Jahr in die G. G. ſehr bedeutende Summen einliefert. Da das Geſetz, welches nun einmal das Berufen auf allzugroße Ungleichheit im Einbringen erlaubt, dabei der Compenſation nicht eigends erwähnt, ſo kann es auch nicht Sache des Interpreten ſeyn, dieß in das Geſetz hineinzutragen. (Dieß gegen Toullier t. 5, nr. 894.) Meine Anſicht theilt Delvincourt t. 2, p. 436. — Pothier (nr. 552) wollte die Compenſation dann zulaſſen, wenn das Talent oder das lucrative Amt in Einem Jahr ſo viel abwirft, daß es das plus, was der andere Gatte einbrachte, überſteigt! Allein wer ſieht nicht, daß Pothier in dieſer erkünſtelten Ausnahme die Unanwendbarkeit aller und jeder derartigen Gegenrechnung erſt ſo recht ins Licht geſtellt hat!!

Wenn die Gatten verſäumt haben, ſich, wie es doch Gebrauch iſt, als eigen vorzubehalten: die Mobiliar-Erbſchaften, die ihnen während der Ehe anfallen könnten, ſo fragt ſich, ob daraus ein indirecter Vortheil von Seiten des Gatten, Wittwers, für die Erbſchaften, die ihm anfielen, hervorgeht: ob die Kinder das Recht haben, dafür das Kürzen zu heiſchen? Der Zweifel entſteht daraus, daß künftige Erbſchaften immer etwas Ungewiſſes, Unbeſtimmtes ſind, wovon man eben darum nicht wohl ſagen kann, daß der wieder zur Ehe ſchreitende Gatte ſich derſelben begebe: wenn er keine Clauſel dafür mache. Auch iſt es gerade dieſes Motiv, worauf wirklich nach dem Vorgang von Pothier (nr. 535) die meiſten Ausleger des C. N. (z. B. Toullier nr. 896 und Ballot t. 2, p. 568) die Anſicht fußen: angefallene Erbſchaften geben keinen indirecten Vortheil ab. Indeſſen, auch abgeſehen davon, daß das Unterlaſſen einer ſo gewöhnlichen Clauſel doch auf die Abſicht, eine Liberalität zu machen, von ſelbſt führt, ſo zeigt der Geiſt, in welchem 1496 gefaßt iſt, daß man die entgegengeſetzte Anſicht adoptiren muß. Ja Delvincourt (t. 2, p. 434) erblickt dafür ſogar ſchon in den Worten „la confusion du mobilier" ein grammatiſches Argument, indem das Generelle, was darin liege, uns zur Anwendung der Regel hindränge: lege non distinguente nec nostrum est distinguere (das Geſetz unterſcheide nicht: woher das mobilier komme). — Daß bei dem Fall: wo der neue Gatte ſich ſeine künftigen Erbſchaften vorbehalten hat; während es der Gatte welcher aus früherer Ehe Kinder hat, es nicht that, weniger Schwierigkeit für die von mir vertheidigte Anſicht entſteht, iſt von ſelbſt gegeben: denn dieſes ſo verſchiedene Verhalten läßt in ganz evidenter Weiſe dieſe Unterlaßung als einen dem neuen Gatten

zugewandten indirecten, der Reduction unterworfenen Vortheil erſcheinen — und dieß nehmen auch die citirten drei Gegner ſelbſt (a. a. O.) an.

Die eben angerufene Stelle zeigt (alſo), daß nicht allein die Rechtsvermiſchung der Einbringen, ſondern auch die perſönlichen Schulden der Gatten, zu einem zum Beſten des neuen Gatten gereichenden indirecten Vortheil führen kann. Darum kann der Umſtand, daß die vom neuen Gatten in die Gütergemeinſchaft eingebrachte fahrende Habe derjenigen, welche der Wittwer (Gatte) einbrachte, gleich iſt, nichts entſcheiden: wenn der neue Gatte Schulden beſaß, welche die Gütergemeinſchaft gezahlt hatte: es muß der Betrag dieſer Schulden einen der Reduction unterſtellbaren i. V. abgeben. Anders in Betreff der in 1527 §. 3 beſprochenen ſ. g. simples bénéfices: „aus dem gemeinſchaftlichen Fleiß oder aus der Erſparniß". Dieſe können, wenn auch gegenſeitig ungleich, offenbar nicht (ſo auch ſchon das ältere Recht. Vergleiche z. B. Ricard a. a. O. nr. 1211 fgd.) als ein zum Präjudiz der Kinder früherer Ehe gereichender i. V. gelten! — Es ſcheint daraus auf den erſten Anblick hervorzugehen, daß, ſey es, daß es ſich um eine G. G. oder um eine Errungenſchaft handelt, die Clauſel, welche dem Ueberlebenden die beneficia, welche aus „der G. G. oder aus der Errungenſchaft hervorgehen", überläßt, ihre Wirkſamkeit genießen dürfe; zumal wenn man den L. R. S. 1525 vergleicht. Allein ſo iſt doch der Satz 1527 nicht zu nehmen! Er muß mit dem Princip, worauf er ſich bezieht, in der Verbindung feſt gehalten werden — wovon er überdieß vom Geſetzgeber ſelbſt als Modification aufgeführt wird. Dieſes Princip nun aber iſt das: in dem Fall, wo aus früherer Ehe Kinder da ſind, ſind alle und jede Ehebedungen, die da in ihren Wirkungen dahin führen müſſen, dem neuen Ehegatten mehr als 1098 mit ſich bringt, zuzuwenden, ohne Wirkung: für alles Ueberſchüſſige (1527). Nach dieſem Princip aber muß denn doch die Dispoſition, welche erklärt, daß die simples bénéficies de la communauté nicht als ein der Reduction unterſtellbarer i. V. zu nehmen ſey, nur den Sinn haben: trotz des Verbots von Vortheilen, die den Kindern früherer Ehe zum Nachtheil gereichen, iſt der neue Gatte, hätte er in die G. G. ein kleineres Einbringen als das ſeines neuen Gatten eingeworfen, nicht als zum Präjudiz der Kinder dieſes letztern bevortheilt zu erachten: nimmt er ſeine Hälfte an den gemeinſchaftlichen Beneficien an ſich. Der Ausdruck „simples bénéfices" in 1527 iſt nur zu verſtehen, von dem, was der Gatte aus dem Geſetz anzuſprechen hat: was ſein Antheil in der geſetzlichen Gütergemeinſchaft bildet, d. h. die Hälfte. Das Wort „bénéfices" drückt hier ganz richtig das aus, was von Rechtswegen jedem Gatten (oder deren Erben) zukömmt: zu Folge der Liquidation einer ehegattlichen Societät, welche ſein activum vermehrt. Nur von dieſer Portion ſpricht der Satz 1527: nur davon ſagt er: daß er nicht für einen der Abkürzung unterſtellbaren indirecten Vortheil genommen werden ſolle, und ſo darf mithin die Beſtimmung in 1525 §. 1 nicht auf den beſondern Fall der Exiſtenz von Kindern aus früherer Ehe ausgedehnt werden — etwas, was aus 1527

ſelbſt aufs klarſte hervorgeht, als wo ja der Geſetzgeber ganz formell von der faſt unbeſchränkten durch verſchiedene vorhergehende Artikel eingeräumten Licenz der Ehepacten die Ausnahme macht: für jede Vereinbarung, die dazu führen muß, dem den Kindern aus früherer Ehe zuſtändigen Vorbehalt Abbruch zu thun. Endlich ſprechen ja die Endworte von 1527 nur von der gleichen Theilung der Beneficien der Gütergemeinſchaft, wie ſoll nun dieß ausgedehnt werden können: auf eine Vereinbarung, die den überlebenden Gatten auf die Proprietät des Ganzen dieſer nämlichen Benefizien ruft! Vergl. auch (die berühmte affaire Richard) das Urtheil des C. de Cass. S. 8, 1, 328: wo der Fall ſo vorlag, daß an den Benefizien der G. G. dem Ueberlebenden eine ſtärkere Portion als die Hälfte zugeſchrieben war, und der C. de C. erklärte: es findet Kürzung Statt; ganz richtig! da durch jede Zuwendung eines ſtärkern Antheils an der G. G. eo ipso dem neuen Gatten ein Vortheil verſchafft erſcheint: auf Koſten des andern!

Eben ſo müßte als der zweiten Frau zugewandter i. V. erſcheinen: die Clauſel, welche 1522 beſpricht (forfait de communauté): wenn dieſe Summe ſtärker wäre, als der Antheil, den ſie in der G. G. zu erhalten hätte. So ſchon Delv. t. 2, p. 436. So auch z. B. neuerlich Toullier nr. 897.

Anders: wenn die ſich wieder heirathende Frau — die Kinder aus früherer Ehe hat — dieß unter der Clauſel „des Ausſchluſſes“ der G. G. thut. Zwar verliert ſie dadurch ihre Einkünfte und die Frucht ihrer Arbeit; allein ſie vergiebt mit ihren Aufgeben alles Rechts an der G. G. doch nichts von dem Ihrigen: entzieht ſich nur die Möglichkeit des Erwerbens! Daß 1527 nicht entgegenſteht, iſt aus dem vorhin Geſagten klar: dieſe Stelle unterſtellt nur den Fall des ungleichen Einbringens und der ſpätern Theilung. Darnach iſt Bellot t. 3, p. 321 zu berichtigen! —

Aber auch aus andern (erſt) während der Ehe vorgenommenen Acten kann i. V. entſtehen! Unbezweifelt würde hieher gehören der Fall: wo die Gatten eine G. G. am Vermögen ausmachen wollten, während doch ihre Ehepacten auf Ausſchließung der G. G. lauteten. Ferner wenn der Mann, der aus früherer Ehe Kinder hat, ſeiner neuen Gattin während der Ehe eine Quittung oder Anerkennung für eine dos ausſtellte, die er nicht empfing. Eben ſo gehört hieher: die falſche Angabe des Preiſes, der da in dem Kaufvertrag über ein einem der Gatten eigenen Immobile aufgeführt iſt. Auch darin kann ein i. V. liegen, daß der aus früherer Ehe Kinder beſitzende Gatte ſeinen conjux binubus zum Teſtaments-Executor: unter Entbindung von aller Rechnungs-Ablage ernennt.

Wie wenn ein Gatte der Art auf eine reichliche Erbſchaft verzichtet, die, wenn er nicht da wäre, ſeinem neuen Gatten angefallen wäre; oder wenn er bei einer dieſem angefallenen Erbſchaft ein ihm zugewandtes legs repudiirt? Zweifel könnte etwa darin geſucht werden, daß der ſo handelnde Gatte nur einen Erwerb verſäume: ohne ſich an Vermögen zu vergeben. Allein da er zugleich ſeinen neuen Gatten bereichert, und zwar auf ſeine Koſten bereichert, weil das Recht, die Erbſchaft oder das legs zu erhalten, ihm bereits erworben war und ſo gewiſſermaßen ſchon zu ſeinem Vermögen ge-

hörte, ſo involvirt die Handlung eben doch wieder den der Reduction unterſtellbaren indirecten Vortheil. (Vergl. auch ſchon Pothier a. a. O.) —

Nun näher zu den verſteckten; ferner an Mittelperſonen gerichteten Schenkungen.

Hier iſt vor allem gleich hervorzuheben, daß dabei der Geſetzgeber (vergl. 1099) ſich nicht wie ſonſt bei indirecten Vortheilen mit der Reduction begnügt, ſondern deren Nullität anrufen läßt. Warum? Man antwortet: weil er das in fraudem ſeiner ſo weſentlichen Verfügungen Unternommene wahrhaft zu ſtrafen habe. Offenbar eine ungenügende Erklärung; da er ja ſonſt gerade umgekehrt donations deguisées aufrecht erhält: wenn ſie unter ſolchen Perſonen Statt fanden, die da nicht fähig ſind, zu verfügen respective zu empfangen: da er dafür nur die Reduction auf die portion disponible eintreten läßt! Der wahre Grund der Strenge liegt in dem odium, welches die Eingehung weiterer Ehen gegen ſich hat! Doch! Es iſt ja der ganze Punkt beſtritten, indem man in der Theorie (Duranton t. 9, nr. 831 und Zachariä IV, 279) und Praxis (vergl. z. B. S. 36, 2, 344; 37, 2, 322) die Meinung aufſtellt, daß die Nichtigkeit hier (wie bei den indirecten Schenkungen vergl. 1089, §. 1) nur ſo weit eingreife, als die Dispoſition excessiv ſey. Allein der §. 2 unſeres Satzes 1099 ſpricht zu klar dagegen, und darum hat auch nach dem Vorgang von mehreren Gerichtshöfen (z. B. S. 35, 2, 392; 36, 2, 343,) der C. de Cass. wiederholt (vrgl. z. B. S. 32, 1, 134 und 34, 1, 769) dieſe Meinung verworfen. So auch ſchon Delv. ad 1098; Grenier nr. 691; Toull. nr. 901.

Was den Beweis betrifft, ſo kann das Verſtecktſeyn resp. das Interponiren der Perſonen durch jede Art von Beweis: durch Zeugen ja durch ſtarke Präſumtionen — präciſe und concordante — bewieſen werden. Es liegt ja eine Frage über fraus (1353) vor!

Der S. 1100 mit ſeinen personnes interposées ſtellt ſ. g. legale Präſumtionen (daher iſt Gegenbeweis unzuläßig) auf, die den Beweis in andern Fällen mithin nicht ausſchließen wollen.

Betrachten wir 1100 näher, ſo iſt vor allem hervorzuheben, daß nur die Kinder des neuen Gatten als p. i. erſcheinen: die aus einer andern Ehe herſtammen. Mithin erfaßt 1100 die Kinder aus der jetzigen Ehe nicht: der ſich wieder verehelichende Gatte kann für dieſe Kinder dieſelben Verfügungen treffen, wie für jedes andere ſeiner Kinder. Ferner: 1100 erklärt für p. i. die Verwandten, deren muthmaßlicher Erbe zur Zeit der Schenkung der andere Gatte iſt. Begreift dieß die Großeltern des letztern: wenn dieſer zur Zeit der Schenkung noch Vater und Mutter beſaß? Der Zweifel entſteht deßhalb, weil in dieſer Epoche er nicht l'héritier présomptif dieſer Großeltern iſt. Dennoch muß man ſich wohl für die Anwendung von 1100 erklären! Schon unter der Herrſchaft des Edicts von 1560 hatte die Jurisprudenz, obgleich es nur „von Vater und Mutter des zweiten Gatten“ redete, auch die Anwendung auf die andern Aſcendenten gemacht; weil dieſelbe ratio eintrete (Pothier). Nun handhabt aber 1100 gegenüber jenem Edicte nur noch größere Strenge, indem er von „parens“ redet, während das Edict nur von „Vater, Mutter, Kindern des zweiten Gatten“ ſprach!

Unſere Meinung theilt auch die Doctrin (z. B. Grenier nr. 687; Toull. nr. 903). Drittens iſt zu bemerken, daß die Kinder früherer Ehe und die Verwandten, welche das Geſetz als p. i. erklärt, nur dann dafür genommen werden dürfen: wenn die Donation ihnen zu Lebzeiten des neuen Gatten gemacht wurde; nicht aber wann ſie nach deſſen Tod Statt fand; natürlich vorbehaltlich des Falls der fraus, als welcher, wie in Beziehung auf jede andere Perſon im Allgemeinen, bewieſen werden darf dahin: daß der Gegenſtand den Kindern zweiter Ehe zum Präjudiz derer erſter Ehe überlaſſen wurde. —

Nun zur Feſtſtellung des Kindestheils.

Um das „Kindestheil“, der ſo gewöhnlich dem neuen Gatten zugewandt wird, feſtzuſtellen, muß man die Zahl aller Kinder, die der ſchenkende Gatte hinterläßt, betrachten: ſowohl die, welche aus der Ehe, wobei die der Reduction unterworfene Liberalität geſchah, entſtanden, als die, welche aus früherer Ehen abſtammen. Dieß darum, weil der Geſetzgeber nicht will, daß der Gatte, der ſich wieder verehelicht, für ſeinen neuen Gatten mehr Zuneigung beurkunde, als für irgend eins ſeiner Kinder, woraus doch folgt, daß alle und jede Kinder in dieſer Maßregel einbegriffen ſind! So ſahen es auch die alten Geſetze an, indem ſie bei Feſtſtellung des Kindestheils immer die liberi nati und nascituri im Auge hatten. (Vergl. Ricard nr. 1291; Lebrun dist. 5, nr. 10.) Es liegt kein Grund vor, ſich davon zu entfernen; zumal der Artikel (und L. R. Satz) 1098 gerade wie das Edict de 1560 redet: von d'une part d'enfant légitime le moins prenant — ohne zu unterſcheiden: die Kinder der zweiten von denen der erſten Ehe. Immerhin ſind aber Kinder aus früherer Ehe beim Ganzen die Vorausſetzung. Denn die beim neuen Gatten beſtehende Incapacität, zu erhalten, iſt nur darum verhängt, weil Kinder da ſind und in deren Beſten. Daraus folgt, daß, wenn zur Zeit des Abſterbens des Schenkers keine Kinder aus früherer Ehe mehr am Leben ſind, dasjenige retranchement, welches 1098 (des secondes noces) beſpricht, nicht eintritt; ſondern es muß dann darauf, wie bei gewöhnlichen Schenkungen, geſehen werden, wie die Diſpoſition lautet: ob ſie lautet: auf das ganze Vermögen oder auf einen beſtimmten Gegenſtand deſſelben; oder ob auf „Kindestheil“. Im erſten Fall muß die Diſpoſition ihre Wirkung ohne alle Beſchränkung haben: ſie kann nur noch den gemeinſchaftlichen Kindern gegenüber, wenn deren exiſtiren, zum Behuf des Vorbehaltes (913 fgd., 1094) der Kritik unterliegen. Der zweite Fall („Kindestheil“) wird immer etwas Schwierigkeit bereiten. Vor allem kann nämlich, was aber ſelten iſt, der Fall ſo vorliegen, daß der wieder heirathende Gatte einen Kindestheil, der ganz nach der Zahl der dermaligen Kinder bemeſſen iſt, gegeben hat. Z. B. derſelbe gab darum, weil er damals 3 Kinder beſaß, ¼. Dann müßten wir, ſelbſt im Fall des Vorabſterbens aller Kinder, beim ¼ verharren: es könnte von einem jus accrescendi nicht geredet werden; weil eine beſtimmte Portion nun einmal ausgeworfen erſcheint. Allein wie wenn dieſer Wille, die Schenkung zu reſtringiren, nicht durch den Acte ausgedrückt iſt, oder nicht aus den ge-

brauchten Worten hervorgeht: darf das Vorabſterben aller Kinder die Wirkung äußern, daß nun die auf „Kindestheil“ lautende Donation univerſell wird; muß ſie nicht im Gegentheil immerhin nur auf eine gewiſſe quotité genommen werden? Dieß war früher eine Streitfrage. Lebrun (dist. 5, nr. 14) war für erſteres Ricard (nr. 1281) und Pothier (du contrat de mariage nr. 598 und des donations entre-vifs p. 254) reducirten ſie unter Hinblick auf l. 83 D. 30 auf ½. Nach dem Code und L. R. muß man auf das ¼ unſeres L. R. S. greifen; weil dieſe Stelle nun einmal nicht will, daß das „Kindestheil“ ſich über dieſe Stufe erhebe und weil anzunehmen iſt, daß der Schenker ſeinem Willen dem Geſetze unterſtellen wollte. So ſchon Delvincourt (t. 2, p. 445) und Grenier nr. 683. So auch jetzt z. B. Toullier nr. 887.

Wie wenn der Schenker ſtatt eines Kindestheils ſein ganzes Vermögen oder einen beſtimmten Theil, wie z. B. ½; ferner wenn er einfachhin: alles das, was ihm das Geſetz zu geben erlaube, zugewandt hat? In dieſen verſchiedenen Fällen müßte das Vorabſterben aller Kinder die Reduction der Donation verhindern. Denn nur zu deren Beſten iſt ja die Reduction geſtattet: die Collateralen können ſie nicht verlangen! A. M. iſt zwar der C. de Paris (14. Mai 1825) allein augenſcheinlich gegen Buchſtaben und Geiſt von 1098.

Wie wenn der Wittwer (Gatte) über alles und jedes Vermögen, mit Ausnahme deſſen, was er ſeinen Kindern vorzubehalten habe, verfügt hätte — und nun dieſe Kinder verſtürben? Hier würde nun die Verfügung als auf das ganze Vermögen gehend erachtet werden dürfen. So auch ſchon Lebrun dist 5, nr. 12. So für den Code z. B. auch Grenier nr. 682 und 683. —

So können wir denn für unſern L. R. S. 1098 uns folgende Fälle bilden.

Erſter Fall: die im Beſten des neuen Gatten errichtete Donation lautet einfach auf „Kindestheil“: ohne alle anderweitige Verfügung von Seiten des ſchenkenden Gatten. — Hier theilt man die Maſſe nach der Zahl der Kinder unter Hinzufügung von Eins: d. h. man weist dem beſchenkten Gatten eine Portion zu: wie einem Kinde weiter. Wären es alſo vier Kinder, ſo erhielte derſelbe ⅕. Wären aber zwei Kinder da, ſo wäre ſein Kindestheil nicht (wie im ältern Rechte) ⅓, ſondern nur ¼; weil 1098 ihm nie mehr als ¼ zuwenden läßt.

Zweiter Fall: die Donation geht auf einen beſtimmten Gegenſtand: auch ohne anderweitige Diſpoſition. Wenn dann auch derſelbe einen Kindestheil nicht erreicht (ihm nicht gleich kömmt), ſo hat ſich der beſchenkte Gatte doch daran zu erholen. Wenn dagegen dieſer Gegenſtand einen Kindestheil überragt, ſo hat Reduction einzutreten: immer nach dem nämlichen modus in der Berechnung.

Dritter Fall: wo neben der dem neuen Gatten gemachten Schenkung, beſtehe ſie in einem Kindestheil, oder in einem beſtimmten Gegenſtand, noch anderweitige Verfügungen unterliefen, welche die Kinder oder Eins von ihnen auf das Recht des Vorbehaltes zurückführen würden. In dieſem Fall dürfte die dem neuen Gatten gemachte Schenkung aber auch wieder den Antheil des ſo herabgeſtimm-

ten Kindes nicht überſchreiten (da ja 1098 nicht unterſcheidet: zwiſchen großem und kleinem Antheil für das wenigſtnehmende Kind; allein es müßte dabei die Feſtſetzung des geringſten Kindestheils immer geſchehen: nach dem Geſetze: es könnte nie zu einem geringern Antheil, als deſſen vom Geſetz ausgeworfenen Vorbehalt auswirft, kommen. Daraus entſteht die Folge, daß, wenn einem Kinde weniger geſchenkt oder legirt wäre, als (ſchon) deſſen Vorbehaltsrecht ausmacht, der beſchenkte Gatte nicht angehalten werden kann, ſich auf das Aequivalent davon zurückführen zu laſſen, ſelbſt wenn das ſo hintangeſetzte Kind ſich bei obiger Verfügung beruhigen will. So hat man in der ältern Kunſtſprache (vergl. Ricard nr. 1252 fgd.; Lebrun dist. 3, nr. 3; Pothier nr. 562) auch ſtets die Worte: une part d'enfant légitime le moins prenant (vergl. 1098) verſtanden. S. auch Grenier nr. 702.—

Daraus geht aber auch (umgekehrt) genügend hervor, daß, wenn das wenigſtnehmende Kind auf eine größere Portion als ſein vom Geſetz verheißener Vorbehalt betrüge, ein Recht eingeräumt erhielte, der beſchenkte Gatte eine ähnliche Portion zu erhalten hätte.

Um endlich darüber urtheilen zu können, ob das dem neuen Gatten Zugewandte exceſſiv iſt und um den Kindestheil daran aufzufinden, muß man die Maſſe bilden: aus dem vom Schenker hinterlaſſene Vermögen und aus dem, was er verſchenkt hat, ſey es an den neuen Gatten, ſey es an andere Perſonen: ganz dem L. R. S. 922 gemäß; dergeſtalt, daß, wenn frühere Schenkungen vorlagen, welche den Antheil, worüber der Schenker nach Maßgabe der Zahl der Kinder verfügen konnte, erſchöpften, das dem neuen Gatten zugewandte Geſchenk unwirkſam bliebe. Wenn z. B. X, der drei oder mehr Kinder beſaß, vorher ¼ einem von dieſen zum Voraus oder einem Fremden dieſes ¼ gab, ſo könnte er ſeiner neuen Gattin nichts mehr zuwenden, da ja die portion disponible für die reserve der Kinder immer vorbehalten erſcheinen muß! So von jeher eine conſtante Doctrin (von Delv. t. 2, p. 444 an bis auf z. B. Toull. 884). Dagegen müßte, wenn die Andern als dem neuen Gatten zugewandten Schenkungen in eine Zeit nach der dieſem Gatten gemachten Donation fallen würden, dieſe letztere den Vorzug erhalten.

Auch waltet kein Zweifel unter den Theoretikern darüber, daß der beſchenkte neue Gatte für den ihm auszuwerfenden Kindestheil befugt ſey, die (fictive) Collation deſſen zu heiſchen, was die Kinder erhalten haben. Vergl. z. B. Delv. t. 2, p. 445; Grenier nr. 711; Toull. nr. 885.—

Nun von denen, welchen das Recht, die Reduction zu verlangen, zuſteht; ferner von denen, welchen dieſe zum Nutzen gereicht; endlich von denen, gegen welche die Klage angeſtellt werden kann.

Der Zeitpunkt des Abſterbens des Schenkers, nicht der wo die Diſpoſition geſchah, iſt der, welche man ins Auge zu faſſen hat, um das „Kindestheil" zu beſtimmen, und um die Reduction der Vortheile, welche dieſen überſchreiten, verlangen zu laſſen. Daher die Folge, daß dem ſchenkenden Gatten für ſeine Perſon nicht das Recht zuſtehen kann, die Reduction zu verlangen.

Obgleich nur zum Beſten der Kinder u. ſ. w. früherer Ehen das Geſetz die Reduction der dem neuen Gatten gemachten Schenkungen und zwar ſo anordnet, daß, wenn ſie alle verſtorben wären, es zur Reduction gar nicht zu kommen (ſ. kurz oben) hätte, ſo darf man, wenn eins jener Kinder oder Enkel den Schenker überlebte und ſo Reduction eintritt, die ſo gekürzten Güter doch nicht lediglich jenen Kindern (Enkeln) zuſprechen, ſondern muß dieſe Güter ohne Unterſchied allen Kindern des Diſponenten, ſie ſeyen aus früherer oder ſpäterer Ehe abſtammend, angedeihen laſſen! Denn auch abgeſehen davon, daß ohne beſondern Gegengrund unter Kindern kein Unterſchied beſteht, iſt dieſe Entſcheidung durch den Geiſt unſeres L. R. S. 1098 (anders nach Römiſchem Rechte: darnach müßte das Reducirte lediglich unter die Kinder der frühern Ehe vertheilt werden) gehalten, der überall nach Gleichheit unter den Kindern ſtrebt. Und! würde nicht, wenn nur die Kinder der frühern Ehe Anſprüche beſäßen, die dadurch geſchaffene Incapacität der Kinder ſpätern Ehen nicht nothwendig einen Vortheil zum Beſten jener und auf Koſten letzterer ſchaffen, und zwar da ſchaffen, wo die Lehre vom Vorbehalt im Spiel iſt! Endlich was wäre ungerechter, als wenn man die Kinder ſpäterer Ehe erſt ad numerum augendum dienen (dieſelbe den Kindestheil erhöhen) helfen ließe, und ſie doch von dem ausſchlöße, was da gekürzt wird! Die Doctrin iſt auch dafür. Vergl. z. B. Delv. t. 2, p. 458, und Toull. nr. 879. So vertheidigte man es auch im ältern Rechte. (Vergl. z. B. Ricard nr. 1280 fgd.; Lebrun dist. 3, nr. 13 und 14). Daraus folgt denn auch, daß, wenn zwei Kinder die Reduction nicht heiſchen oder darauf zum Beſten ihres Stief-Vaters (Stief-Mutter) verzichten, dieſe Kinder in ihrem perſönlichen Intereſſe nun aufzutreten vermögen. So ſchon Pothier nr. 567. So auch Delv. t. 2, p. 439 und Toull. a. a. O.

Dieß ſteht nicht im Widerſpruch damit, daß, wenn Kinder früherer Ehe gar nicht da wären, die Kinder ſpäterer Ehe gar nicht als berechtigt gedacht werden können. Denn der Satz: es können letztere an dem participiren, was jene anzuſprechen haben, ſchließt nicht aus, das im Nothfall zur Sprache bringen zu dürfen, was es dieſe, würden jene nicht ſtill ſitzen, treffen müßte. So hält es das Geſetzbuch ja überall, wo es ſich um mittelbare Anſprüche handelt!

Kann auch die Reduction (aus 1098) auch dann noch in Anregung gebracht werden: wenn die Kinder für die Erbſchaft ſelbſt Verzicht eingelegt hatten? Keineswegs! Zwar würde dieß das Römiſche Recht (wieder) geſtatten; allein dem Code und dem L. R. iſt dieß total zuwider; da bei unſerer (aus 1098) Reduction ja auch, wie geſagt, der Vorbehalt ſelbſt im Spiel iſt, dieſer letztere aber bekanntlich ein nur limitirtes Erbrecht vorſtellt (ſ. ad 913 fgd.).

Muß man nun ſich als Erbe wirklich benehmen, um auf das retranchement antragen zu können, d. h. kann man nicht (wie Grenier nr. 706 irrig glaubt) ſchon in der Eigenſchaft als Kind den Antrag ſtellen, ſo iſt für den Fall, wo (was freilich ſelten vorkömmt) die Güter inter vivos gegeben waren, es immerhin rich-

tig, wenn man ſagt: ſie fallen nicht in die Inteſtat-Erbfolge; denn allerdings liegt hier ein Beneſiz vor, welches direct aus geſetzlicher Verfügung abfließt! Daraus folgt: Einmal: die Reduction der dem neuen Gatten zugewandten Schenkungen unter Lebenden können die Gläubiger des Schenkers nicht verlangen, und es kann ihnen dieſelbe auch nicht mittelbar zum Frommen gereichen (um ſo weniger deſſen donataires und légataires): 921. Zweitens: das was durch die Reduction der don. entre vifs hervortritt, braucht auf den Vorbehalt ſelbſt nicht eingerechnet zu werden; denn ſonſt würde es ja doch gegen 921 den légataires und Gläubigern nützen (wie z. B. ſchon Pothier nr. 590 ſo richtig hervorhob) — ein Grund, der freilich von den Meiſten unberückſichtigt blieb, während er doch der allein entſcheidende ſeyn kann. Z. B. X hinterläßt 6 Kinder aus ſeiner frühern und ſpätern Ehe. Sein Vermögen beträgt 24,000. Er hatte ſeiner zweiten Gattin ein Vermögens-Stück im Werth von 5000 geſchenkt; ſpäter auch einem Andern ein Stück im Werth von 3000. Die portion disponible könnte nur 6000, $^1/_4$ des Ganzen, ſeyn. Die p. indisponible beträgt 18,000, d. h. $^3/_4$ des Ganzen: mithin für jedes Kind 3000, d. h. $^1/_8$ des Ganzen. Die der neuen Gattin zugewandte Schenkung iſt auf 3000 zu reduciren: die Kinder durften ein retranchement vornehmen: im Betrag zu 2000. Wenden wir uns nun zum zweiten Donatar! Die Kinder können mit Recht ihm vorhalten: die p. d. war nur 6000. Ziehen wir die 5000, d. h. den Betrag der deiner Schenkung vorangegangenen Schenkung ab, ſo übrigen nur 1000, auf was deine Schenkung reducirt werden muß, dergeſtalt, daß wir ſie um 2000 kürzen. Du kannſt uns nicht die Verpflichtung anmuthen, auf unſern Vorbehalt die 2000, welche bei der frühern Schenkung gekürzt wurden, zu imputiren; denn dieſes retranchement kam uns kraft Geſetz zu, und braucht nimmermehr auf den Vorbehalt imputirt zu werden, als welchen wir aus dem Titel „Erbe“ herleiten. (Vergl. Grenier nr. 715). —

Nehmen wir bei Obigem an, daß der X 5 Kinder und ein Vermögen von 24,000 hinterließe; ferner daß er ſeiner neuen Gattin 24,000 geſchenkt und einen légataire universel ernannt hätte. Die p. d. wäre 12,000 ($^1/_4$). Die p. i. betrüge 36,000 ($^3/_4$). Dafür wären 6 Theile zu machen (da ja die beſchenkte Gattin gleich Einem Kinde zu rechnen iſt). Mithin träfe es jedes 6000. Jene hat mithin 18,000 zu viel erhalten. Wären nun dieſe auf den Vorbehalt zu imputiren, ſo müßten wir von der Maſſe nur noch ad supplendam legitimam nehmen: 18,000, und es könnte der Reſt mit 6000 demnach an den légataire universel kommen. Allein da jene 18,000 nicht auf den Vorbehalt zu imputiren ſind, ſo bekömmt dieſer nichts.

Darf aber nicht wenigſtens der beſchenkte Gatte ſelbſt an dem Theil nehmen, was aus dem Abkürzen hervorgeht? Dieß war ſchon im alten Rechte beſtritten. (Vergl. Ricard nr. 1320; Pothier nr. 594.) Für die Bejahung berief man ſich darauf, daß wenn man dieß nicht thäte, ja die Kinder doch im endlichen Reſultate mehr bekämen, als der Gatte, der doch nun einmal Kindestheil erhalten ſolle. Allein mit Recht erwiderte man, daß das Geſetz es vermittele (nicht Vater und Mutter): daß die Kinder das Ueber-

ſchüßige erhalten. Dieß muß nun auch nach dem Code und L. R. (gegen Delv. t. 2, p. 443) anſchlagen; zumal 921 ohne alle Unterſcheidung die Beſchenkten vom Rechte ausſchließt, aus demjenigen Nutzen zu ziehen, was bei einer Schenkung unter Lebenden abgekürzt wird — ein Princip, deſſen Anwendung für hier doch gewiß anwendbar iſt. Meine Anſicht theilt z. B. Grenier nr. 708.

Aus allem Obigen erhellt, daß, iſt der Kindestheil einmal hergeſtellt, die Reduction der im Beſten des neuen Gatten oder anderer Perſonen gemachten exceſſiven Diſpoſitionen bei weitem zu keinen ſo complicirten Berechnungen Veranlaſſung giebt, als der größte Theil derer, welche für den Fall von 1094 angeſtellt wurden; denn im obigen Fall (von 1098) handelt es ſich bei dem Kindestheil nie um Nutznießung! —

Aus der Natur der Klagen auf das Abkürzen als mit dem Vorbehalt zuſammenhängend folgt, daß dieſelbe auch gegen dritte Beſitzer der in der Donation einbegriffenen Immobilien gerichtet werden darf: wenn der neue Gatte ſie alienirt hätte: 930 (die charge iſt, wie die Franzoſen hier und in ähnlichen Fällen zu ſagen pflegen: tacite et inhérente: les biens sont affectés à l'engagement. Beſſer hieße es: weil die Klage eine dingliche — 930 — iſt). — Indeſſen können die Dritten laut 930 erſt angelaſſen werden: nachdem beim Beſchenkten ſelbſt die Erholung vergebens verſucht worden war: 930 (discussion préalablemement faite des biens du donataire — exceptio discussionis). Daß dieſe Dritten erſt vom Moment des Abſterbens des Schenkers an die Acquiſitiv-Verjährung beginnen können, ergibt ſich daraus, daß ſie ſich dabei ja als Nachfolger der Kinder erſter Ehe zu geriren haben, die ſelbſt ihr Recht erſt in jenem Moment erworben haben können. Vergl. auch in Sirey 25, 1, 351.

Die gekürzten Güter kehren an die Kinder ohne alle die Laſten (Servituten, Hypotheken u. ſ. w.), die etwa der Beſchenkte darauf gelegt hat, zurück. Dieß nicht darum, weil nach dem Code und L. R. etwa die resolutio ex tunc die Regel bilde oder in dubio anwendbar ſey; (denn dagegen habe ich bei allen Gelegenheiten und namentlich erſt wieder oben ad 1081 resp. 1089 proteſtirt); auch nicht darum, weil ſchon allgemeinhin (dieß gegen die Franzöſiſchen Schriftſteller) die Regel resolutio jure dantis solvitur jus accipientis es ſo mit ſich bringe; ſondern darum, weil wir es, wie geſagt, im Fall von 1098 mit dem Vorbehalt zu thun haben, wobei bekanntlich der Grundgedanke der iſt: das Uebermaß der Donation iſt ſo gut wie Verfügung eines Dritten: 930 (ſ. oben ad 921 fgd.).

Was die Früchte betrifft, ſo werden dieſe erſt vom Tage des Ablebens des Schenkers an geſchuldet; denn mit dieſem Momente erwuchs erſt den Kindern ihr Recht und damit die ſogenannte saisine an der gekürzten Portion: vorbehaltlich des Falls, wo die Klage auf das Kürzen nicht ſpäter als in Jahresfriſt erhoben wurde; denn ſonſt würden die Früchte erſt von da an geſchuldet: 928.

Daß ein von Seiten der Kinder (ſchon) zu Lebzeiten ihres Vaters (Mutter) geſchehener Verzicht auf das Kürzen als nichtig erſcheinen müßte, iſt ſo klar, als auf den Vorbehalt über-

haupt nicht verzichtet werden kann. (Dieß gegen die Franzöſiſchen Schriftſteller: Grenier nr. 713; Toull. nr. 904; die als Grund angeben: es ſey zu präſumiren, daß der Verzicht nicht mit Freiheit eingelegt ſey. Als ob nicht eben ſo gut volljährige Kinder aus erſter Ehe da ſeyn könnten!) — Würden die Kinder inter vivos in die Alienation eingewilligt haben, ſo müßte, da dieß indirect auf jenen Verzicht hinausläuft, daſſelbe gelten (wenn die Franzöſiſchen Schriftſteller als Grund angeben: la pudeur empêche de contredire!! ſo gilt die nämliche Bemerkung wie kurz vorher).

---

* Zehntes Kapitel.

Von Vermögens-Uebergaben.

Einleitende Worte. — Mit dieſem gegenüber dem Code Napoléon dem L. R. eigenthümlichen Inſtitute treten wir zu einer Materie über, welche ſowohl in die Lehre von den Verträgen als in die Erblehre einſchlägt. In erſtere, weil es ſich hier um einen Vertrag über eine Uebergabe inter vivos handelt. In letzterer als gegen das ſonſt im Code und L. R. gehandhabte Verbot von Erbverträgen, jene Uebergabe den Character einer anticapata successio beſitzt, wenn ſie die Subſtanz ſelbſt überträgt. — Das Bild, welches uns dann in einer „Vermögens-Uebergabe“ (im engern, techniſchen Sinn des Wortes ſ. unten) vom Geſetzgeber in 1100 a a fgd. geboten wird, iſt folgendes: ein in ſeiner Verfügungs-Gewalt über das Seinige durch keinen beſondern juriſtiſchen Umſtand gehemmter das 63te Lebensjahr erreicht habender Beſitzer eines, meiſt geſchloſſenen Gutes übergiebt mittelſt eines Schenkungs-Vertrages an meiſt nur Einen ſeiner geſetzlichen Erben, der überdieß gewöhnlich ſchon von Geſetzeswegen für dieſen Fall ein Anrecht hat, ſein Vermögen ganz oder theilweiſe zu Eigenthum in widerruflicher oder unwiderruflicher Weiſe ab. — Nimmt er an allem Vermögen die Uebergabe vor, ſo iſt eine Belaſtung des Uebernehmenden in der Art, daß des Uebergebenden Lebſucht geſichert iſt, weſentlich. —

— Verordnung vom 25. September 1807 (Rggsbl. von 1807 Nro. 35) Erneuerung des Geſetzes über Verpfründung und Vermögensübergaben.

Carl Friedrich von Gottes Gnaden, Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen ꝛc.

Geben anmit zu vernehmen:

Die Natur der Sache, beſonders bei dem Landmann, der mit ſchweren, dem Alter läſtigen Arbeiten ſeinen Erwerb macht, leitet den bejahrten Staatsbürger zu dem Wunſch, durch Uebergabe ſeines Eigenthums und ſeiner Nahrung an ſeine Kinder, Verwandte oder Freunde, ſich ſeine letzten Tage zu erleichtern. Eben dieſe

Hoffnung ſchlägt aber auch oft fehl, bald durch allzuharte Bedingungen, womit der Uebertrag umwunden wird, bald durch Täuſchung, die der Uebergebende über die Anſicht der künftigen Leiſtungen der Empfänger in ſich erwecken ließ, bald auch durch eigene übermäßige Reizbarkeit, und zieht dann deſto beſchwerlichere Spaltungen der Familien nach ſich. Dieſes hat den Betheiligten zur Wahl mancher Formen und Bedingungen ſolcher Vermögens-Uebertragungen, und den verſchiedenen ehemaligen Obrigkeiten Unſerer jetzigen Gebiete zur Vorſchrift vieler Vorſichten und Beſtimmungen Anlaß gegeben, woraus nunmehr eine mit der Einheit der jetzigen Staats-Verfaſſung ſchwer verträgliche Verſchiedenheit der desfallſigen Gebräuche und Rechts-Anſichten entſtanden iſt, welche bis zu einer allgemeinen Geſetzgebung fortdauern zu laſſen, bedenklich erſcheint. In dieſer Hinſicht verordnen Wir anmit zur allgemeinen Befolgung in Unſerm Großherzogthum Folgendes:

I. Allgemeine Vorſchriften.

1) Niemand ſoll ſein Vermögen abzugeben genöthigt werden können, in welchen Umſtänden er auch ſey, oder welchen Vortheil es auch ſeiner Familie bringen möchte, ſo lange er Verſtandeshalber ſelber vorſtehen kann; Niemand aber auch mit ſeinem Willen es abzugeben befugt ſeyn, und damit von Andern abhängig und zu eigener Beſtreitung der ihm obliegenden ſtaatsbürgerlichen Laſten und Pflichten unfähig machen, er habe dann entweder das drei und ſechzigſte Jahr zurückgelegt, oder, nach Zeugniß der Bezirksbeamten des ſtaatswirthſchaftlichen und ſtaatsärztlichen Fachs, welche die Unterpolizei-Behörde zu erheben hat, ſo wie nach dem eigenen mit einſtimmenden Ermeſſen dieſer Behörde, ſolche Leibes- oder Gemüths-Gebrechlichkeiten, um derentwillen er ſchon früher ſeiner Vermögens-Verwaltung oder Staatspflicht nicht mehr genügen könnte, oder er habe, in deren Ermangelung, beſondere Bewilligung der Oberpolizei-Behörde.

2) Wer ſein Vermögen abgeben will, der muß es, wann er Notherben hat, entweder an dieſe abgeben, oder ihnen gleichbalden unbeſchwert ihren Pflichttheil davon gegen billige, von ihnen zu empfangende Verzinſung auf ſo lang er lebt, übergeben, wann er an andere Perſonen das Vermögen abreichen wollte; ausgenommen, wenn das Vermögen ſo gering wäre, daß ſich Niemand fände, der daſſelbe zugleich mit einer Verbindlichkeit zu einer ſolchen Abgabe oder Leiſtung, welche den billigmäßigen Unterhalt der ſeitherigen Eigenthümer ſicherte, übernehmen wollte, ſobald zuvor der Pflichttheil davon abgekürzt würde, und wenn die Notherben ſelbſt zur Verpfründung wegen Familien-Zwiſten oder Minderjährigkeit nicht geeignet wären; in dieſem Ausnahmsfall mag geſtattet werden, daß ohne Offenhaltung und Abgabe des Pflichttheils die Vermögens-Uebertragung an einen Dritten geſchehen könne.

3) Jede Abgabe des Vermögens, in welcher Form ſie geſchehen ſey, wird aufgelöſet, wenn unvermutheter Weiſe etwa den übergebenden Eheleuten noch eheliche Kinder aus einer ſchon zur Zeit der Uebergabe beſtandenen Ehe geboren würden; wiewohl in Fällen, wo dieß noch voraus zu ſehen wäre der Uebergabe eigent-

lich nicht Statt zu geben iſt. Dagegen kann eine nachher etwa erſt eingegangene Ehe und daraus geſchehene Kindererzeugung den Vertrag nicht brechen, ſondern die Polizeibehörde würde in ſolchem Fall, vor Zulaſſung einer weitern Ehe, für Feſtſetzung eines ſtreitloſen Rechtsſtandes der Frau und Kinder ſorgen müſſen.

4) Uebrigens muß jede Abgabe des Vermögens entweder die Eigenſchaften einer Vermögens-Uebergabe, oder jene einer Verpfründung (Leibgedings-Vertrags, Leibzuchts-Vertrags u. dgl.) haben, und je nachdem ſie die Eigenſchaften des Einen, oder des Andern hat, iſt ſie beſondern Förmlichkeiten unterworfen. In jedem Fall iſt zu ihrer Gültigkeit ſchriftliche Verfaſſung und obrigkeitliches Gutheißen erforderlich.

II. Regeln der Vermögens-Uebergaben.

5) Vermögens-Uebergabe iſt jedes Rechtsgeſchäft, womit Jemand demjenigen oder denenjenigen, der oder die zuvor ſchon ein Erbrecht an ihn haben, und alſo nach ſeinem Tode das Erbe, ſey es Kraft geſetzlicher Erbfolge, oder mittelſt Erbvertrags, oder aus eröffneten oder uneröffneten letzten Willen bekommen würden, ſein Vermögen früher ſchon, und bei ſeinen Lebzeiten mit einem Vorbehalt, der ſeinen Unterhalt ſichert, abtritt. Eine zuvor ſchon beſtehende, oder allenfalls gleichzeitig durch einen mitverbundenen Erbvertrag zu Stand kommende Erbeigenſchaft des Empfängers und der geſicherte lebenslängliche verhältnißmäßige Unterhalt des Gebers machen das Auszeichnende dieſes Vertrags aus, deſſen weſentliche allgemeine Beſtimmungen aus der Lehre von Verträgen, und, wenn die Uebergabe an Mehrere geſchieht, zugleich aus der Lehre von Erbtheilungen zu entnehmen ſind, und deſſen beſondere und zufällige Beſtimmungen nachmals von dem Willen der Betheiligten abhangen.

6) Die Vermögens-Uebergaben ſind in Beziehung auf die Erben einer vierfachen Rechtsbeſtimmung empfänglich, je nachdem entweder a) das ganze Eigenthum oder doch b) das volle Nutznießungsrecht unwiderruflich, oder c) Eines, oder d) das Andere nur widerruflich abgetreten, und als Vorgenuß des aus der künftigen Erbſchaft zu gewartenden Rechts hingegeben wird. Welches von dieſen vier Verhältniſſen in einem einzelnen Fall eintreten ſolle, hängt von dem Willen und der Beſtimmung der Betheiligten ab, für deſſen unzweideutige Faſſung die vorgedachte Polizei-Behörde zu ſorgen hat.

7) Dieſe ſoll dabei immer zur ſichern Vermeidung bedenklicher Streitigkeiten ihren Zuſpruch an die Partheien auf die Wahl einer Widerruflichkeit des übergebenen Vermögens-Genuſſes richten wo nicht die Belaſtung des Vermögens etwa ſo groß wäre, daß nur eine Unwiderruflichkeit der Uebergabe dieſer letztern jenen Werth verſchaffen könnte, mittelſt deſſen das Vermögen ſeiner Belaſtung gewachſen, und alſo die Erreichung des Zwecks dieſes Rechtsgeſchäfts möglich würde. So weit Undeutlichkeit in der Beſtimmung dennoch übrig geblieben wäre, ſoll der Richter auf die mindeſte Verbindlichkeit deſſen, der das Vermögen abgab, ſprechen, mithin auf nutznießliche und widerrufliche Eigenſchaft der Uebergabe.

8) Die Vermögens-Uebergaben ſind ferner in Bezug auf den

Unterhalt des Gebers ebenfalls einer vierfachen Beſtimmung empfänglich, je nachdem entweder a) der Abgeber aus vorbehaltenen Gütern oder Renten, die ſeiner Verwaltung und Gewahrſam überlaſſen bleiben, ſeinem Unterhalt vorſieht, oder b) ſich desfalls eine beſtimmte jährliche Abgabe, Schließ- oder Leibgeding genannt, bedingt, oder c) beide Wege zugleich und neben einander erwählt, mithin in jedem dieſer drei Fälle die Sorge für ſeine Pflege auf ſich behält, oder endlich d) ſich völlig der Verpflegung des Empfängers anvertraut, ſey es nun mit oder ohne Vorbehalt einiges, zu ſeiner Privat-Dispoſition bleibenden Einkommens. Der Erſte dieſer vier Fälle ſtellt eine reine Vermögens-Uebergabe dar, oder eine Vermögens-Uebergabe im engſten Sinne des Worts; der Zweite eine Leibgedings-Uebergabe; der Dritte eine vermiſchte Vermögens-Uebergabe, und der Vierte in die allgemeine Klaſſe der Verpfründungs- oder Pfründ-Verträge über, die auch an Nichterben geſchehen können, und von denen weiter unten in dieſem Geſetz beſonders gehandelt werden wird.

9) In den drei erſten Fällen muß der Erbe, auch wenn in der Folge dasjenige nicht zureichte, was zum Unterhalt deſſen ausgeſetzt iſt, der das Vermögen abgiebt, die weiters unumgänglich nöthige Koſten zuſchießen, und kann keine gegentheilige Vertrags-Bedingung ihn davon loszählen; nur wenn das Vermögen durch den Unterhalt ohne des Beſitzers Verſchulden aufgezehrt, und dieſes erweislich, er annebſt eine Perſon wäre, die nicht für ſich ſelbſt die Ernährungslaſt des Gebers zur geſetzlichen Obliegenheit hätte, kann er alsdann den fernern Unterhalt des Abgebers dem Staat heimſchlagen. Eben deswegen kann er auch verlangen, daß die nothwendige Vorſorge für Erhaltung und zweckmäßige Verwendung des Vorbehalts-Vermögens, oder Schließes in dem Geding beſtimmt werde, oder, wo ſolche Beſtimmung unterblieben wäre, und ihm erſt hintennach deren Nothwendigkeit einleuchtete, kann er dazu die Dazwiſchenkunft der Polizei-Obrigkeit aufrufen, ohne daß dieſe Forderung in einen Rechtsſtreit gezogen werden könnte.

10) Die Rechtspolizei muß auf alle Fälle gleich bei der Vertrags-Beſtätigung nach beſter Einſicht ſorgen, daß dem Abgeber der richtige Empfang des Leibgedings, und dem Uebernehmer die richtige Conſervirung und Verwendung des Vorbehalts oder Schließes gegen leichtſinnige Verſchleuderung geſichert werde, und daß das, was jeder Theil bedingt, möglichſt deutlich ausgedrückt ſey, bei dennoch verbleibenden Zweifeln muß auch hier wieder für den Abgeber und gegen den Uebernehmer des Vermögens geſprochen werden.

11) Hinſichtlich auf die Form ſoll künftig mehr nicht bei einer oder der andern dieſer drei Vermögens-Uebergabsarten nöthig ſeyn, als daß eine zur Uebergabe berechtigte Perſon (Art. 1) mit ihren Erben über die Art der Abgabe und der Uebernahme des Vermögens geſetzmäßig übereingekommen ſey, daß dieſe Uebereinkunft durch den Theilungs-Schreiber, oder, bei Kanzleiſäßigen, allenfalls durch einen Staatsſchreiber, aufgenommen, ſodann daß ſie der Behörde, welcher die Rechtspolizei über den abgebenden Theil zuſteht, obgedachtermaßen vorgelegt worden, endlich daß eine öffentliche, oder, bei erlangter Staats-Erlaubniß, eine private Vermögens-Beſchreibung

als Grundlage zur künftigen Beurtheilung der Anwendung der in Frage kommenden Rechts-Verbindlichkeiten gefaßt werde; da der Parthie genüget, durch jene Vorlegung das Ihrige gethan zu haben, ſo iſt die wirkliche Ausfertigung der Beſtätigung jener obrigkeitlichen Behörde zur Gültigkeit nicht unumgänglich nothwendig, obwohl ſie bei Strafe der Nichtigkeit, wie gedacht, nachgeſucht werden muß, und ohne Verantwortlichkeit für die betreffende Behörde nicht unterbleiben darf, ſobald keine Rechtsanſtände im Wege ſtehen.

12) Der Beſtätigung geht die Prüfung voraus, wiefern alle obgedachte geſetzliche Eigenſchaften vorhanden und alle vorgezeichnete Vorſichten genommen ſind, ingleichem, wenn Minderjährige unter den übernehmenden Erben wären, ob dadurch nicht Laſten auf dieſe kommen, die den Vermögens-Gewinn überſteigen, und die wegen mangelnder Verpflichtung zum Unterhalt außer jener freiwilligen Unternahme den Pfleglingen zutragen nicht obliegen würden.

13) Höhere Staats-Ermächtigung zur Beſtätigung bedarf die Unterpolizei-Behörde nicht; aber ſie muß von dem Vorgang diejenige Dienſtſtellen, welche die Erbbücher oder Schatzungs-Befundbücher u. dgl. führen, zu Behuf des Ab- und Zuſchreibens des Vermögens, ſodann die Verrechnungen, welche perſönliche oder Vermögensſteuer von dem Abgeber zu erheben haben, zu ihrer Maßnahme, in Kenntniß ſetzen.

14) Bei dem Aufſatz ſolcher Vermögens-Uebergabs-Urkunden muß der Verfaſſer, ſo wie bei deren Prüfung die Polizei-Behörde, die wahre Natur und die daraus fließende Rechts-Verhältniſſe dieſes Vertrags wohl vor Augen haben, um durch Belehrung der Parthieen, und durch Deutlichkeit der Aufſätze, ſo wie da wo nöthig, durch erklärende Beiſätze in der obrigkeitlichen Beſtätigung zu ſorgen, daß nicht Rechtsſtreitigkeiten oder unvorgeſehene, eine oder andere Parthie drückende Folgen daraus entſtehen. In dieſer Hinſicht muß die zweifache Wirkung dieſes Vertrags, nämlich jene während dem Leben deſſen, der das Vermögen abgab, und jene nach deſſen Tod, in Betrachtung gezogen werden. Die Vermögens-Uebergabe vor ſich allein, und wenn nicht etwa ein Erbvertrag damit verbunden iſt, iſt nur eine Schenkung (donatio sub modo) der Nutznießung des Vermögens bis zum Tode des Gebers. Sie giebt alſo vor ſich ſelbſt zwar ein Eigenthum an einzelnen Vermögensſtücken, daß jedem Nutznießer eines Vermögens, Kraft der Rechtsregel, daß Geld anſtatt des Guts und Gut anſtatt des Geldes trete, zuſtehet, aber ſie giebt keineswegs ein Eigenthum am Vermögen ſelbſt und im Ganzen, ſo weit es nicht beſonders unwiderruflich oder widerruflich verwilligt iſt; ſie hindert alſo auch den Geber nicht, über deſſen Vererbung nach dem Tode eine andere Vertheilung unter den Erben zu verordnen, oder die gemachte Erbdispoſitionen zu ändern, ſo weit ſie in einer der Wandelbarkeit unterworfenen Rechtsform gemacht waren; ſie kann ferner das Vermögen auf Erben des Empfängers, wenn dieſer vor dem Geber ſtirbt, nicht weiter übertragen, als ſo weit dieſe Erben zugleich in ſolchem Fall nach dem Geſetz die Erben des Gebers ſeyn, mithin an ihrer verſtorbenen Eltern Platz ins Erbe treten würden; ſie giebt annebſt dem Empfänger kein Recht für ſich allein und ohne Einwilligung des Gebers dar-

über letzte Willens-Anordnungen oder Eheverſchreibungen für einen Ehegatten, mit welchem er in eheliche Verbindung tritt, auf ſeinen Todesfall hin zu machen, auch mag das übergebene Vermögen ohne eine ſolche beſondere Einwilligung nicht unter die geſetzliche Erb- oder Nutznießungs-Befugniſſe des überlebenden Ehegatten eines verſtorbenen Empfängers bei Lebzeiten des Gebers eingerechnet werden.

15) Wohl aber wirkt ſie, daß eine etwa auch ſonſt in ihrer Form tadelhafte und anzufechtende letzte Willensverordnung oder ſonſtige Erbernennung, wenn der Geber die Uebergabe bis an ſeinen Tod unangefochten hat fortdauern laſſen, von andern Erben nicht weiter angefochten, noch dem, der in deſſen Gefolg in dem Beſitz des Vermögens nach dem Willen des Erblaſſers iſt, desfalls das ihm vom Erblaſſer erblich zugeſchriebene Vermögen durch Anſprüche anderer Erben entzogen werden könne.

16) Weil inzwiſchen dieſe mögliche Aenderungen des Erbbeſitzers nach dem Tode deſſen, der das Vermögen übergiebt, oder nach dem Tode deſſen, der es empfängt und nachmals vor dem Geber verſtirbt, gewöhnlich von den Parthieen nicht eingeſehen, noch bedacht worden, und daher hintennach, wenn der Fall eintritt, viel Verdruß erregen, ſo ſoll bei Verfaſſung und Beſtätigung eines ſolchen Vertrags den Parthieen dieſe Anſicht deutlich gemacht, und ihnen dahin zugeſprochen werden, daß auf den Fall, wo bei Lebzeiten der Erblaſſer nicht das Vermögens-Uebergabs-Geſchäft ſelbſt (nach dem laut Art. 7 zu machenden Vorbehalt) widerrufen würde, nachmals auch durch ſeinen Tod darin ſich nichts ändere, ſondern die Empfänger, und wenn ſolche etwa auch vor dem Geber verſtürben, deren Erben oder Erbnehmer (causam habentes), als vertragsmäßig ernannte und beſtätigte Erben angeſehen, und die alsdann angefallene Erbſchaft ſo, als wäre ſie ſchon von Zeit der Uebergabe angefallen, behandelt werden ſolle. Wollte aber derjenige, der das Vermögen übergiebt, dieſes ſich nicht gefallen laſſen, ſo iſt doch der geſchehene Zuſpruch und die Entſchließung deſſelben, es bei jener natürlichen Wandelbarkeit der künftigen Erbverhältniſſe nach Verſchiedenheit der Fälle, und bei dem desfallſigen Rechts-Ausſchlag zu belaſſen, in dem Aufſatz oder der Beſtätigungs-Urkunde auszudrücken.

17) Als Folge, die Jeder einſieht, und die ſich auch unausgedruckt von ſelber verſteht, iſt es anzuſehen, daß alle Laſten, die das Vermögen mittelbar oder unmittelbar betreffen, ſo wie alle dergleichen Klagen, ſo weit ſie nicht etwa Vorbehaltsſtücke angehen, von demjenigen getragen werden müſſen, oder reſpective geführt werden können und übernommen werden müſſen, der nutznießlich in daſſelbe eingetreten iſt, und iſt eine Einwilligung oder Mitberathung des Abgebenden dabei nicht nöthig, ſo weit nicht derſelbe namentlich ſich ſolche ausbedungen hat, vielmehr muß, auch wenn das Vermögen ſeiner Zeit auf andere Perſonen erblich fiele, der Rechtsausſchlag von ihrer Prozeß-Vertretung für und wider ſolche Erben gelten. Nur jene Forderung oder Schuldigkeiten des Uebergebenden, welche durch Geſetz oder Vertrag auf deſſen Tod bedingt ſind, fallen nicht unter dieſe Ausübungs-Befugniß des Vermögens-Uebernehmers.

18) Wo ein Vermögenstheil vom Uebergeber vorbehalten iſt,

da ſteht ihm darüber nicht nur die freie Diſpoſition unter Lebendigen und von Todes wegen zu, wenn er ſich deren nicht begeben hat, ſondern wenn er auch keine macht, ſo haben dennoch daran diejenige, welche das Vermögen übernehmen, aus dieſer Uebernahme für ſich allein keine Erbanſprache darauf, und können mithin nur ſo weit daran Theil verlangen, als ſie ohne dieſes Erben ſind. Wo der Uebergebende eine andere Abſicht hätte, muß ſolches deutlich ausgedruckt werden.

19) Würde mit der Uebergabe ein Schließ- (oder Leibgeding, Leibzucht) verbunden und es ſteiget die Abgabe, Alles zuſammengerechnet, nicht über zwei Drittel des jährlichen Ertrags des Vermögens hinan ſo wird der Vertrag noch immer, ſo weit nichts Anderes bedungen iſt, als eine belaſtete Schenkung angeſehen, und folglich nach denen davon handelnden Geſetzen beurtheilt. Wo aber derſelbe ſich höher belaufen würde, da wäre, weil nicht vermuthet werden kann, daß der Uebernehmer fremdes Vermögen umſonſt oder um eine unverhältnißmäßige Vergütung verwalten und bewahren wolle, die Uebergabe als ein Vermögens-Tauſch oder Leibrenten-Kauf anzuſehen, und nach den desfallſigen Geſetzen zu richten: folglich muß jede von den Parthieen intendirende Beſtimmung, welche etwas Anderes bezweckte, als aus jener Geſetz-Anwendung hervorgehen würde, beſtimmt und deutlich in der Uebergabs-Urkunde ausgedruckt werden.

20) Der Anfang der Rechtsverbindlichkeit tritt mit dem Anfang der Vermögens-Beſchreibung oder Inventur ein, wenn, wie es gewöhnlich der Fall iſt, der Uebergabs-Vertrag vorher berichtigt wurde, oder mit der Uebergabe des Vertrages zur obrigkeitlichen Beſtätigung, wenn (wie es zuweilen geſchehen kann), die Vermögens-Beſchreibung der Vertrags-Berichtigung vorausgegangen wäre; würde vor dieſem Zeitpunkt Eins der Betheiligten ſterben, ſo iſt das ganze Rechts-Geſchäft als unvollendet und nicht geſchehen anzuſehen. Die Polizei-Obrigkeit muß alſo die Parthieen erinnern, und, ſo viel an ihr iſt, ſelbſt ſorgen, daß hintereinander unaufgehalten die verſchiedene zur Vollendung gehörige Acte vorgehen.

III. Regeln der Verpfründung.

21) Eine Verpfründung iſt vorhanden, ſobald Jemand ſein Vermögen ganz oder zum Theil, oder auch nur zu einer beſtimmten Summe hingiebt, um dafür von dem Empfänger nicht nur lebenslänglichen Unterhalt, ſondern auch Wartung und Pflege ſich zu ſichern; es iſt hierbei durchaus gleichgültig, ob der Empfänger geſetzlicher oder ernannter Erbe des Verpfründeten, oder ein ganz Fremder ſey. Dieſer Vertrag erfordert zu ſeinem Weſen die Beſtimmung des Vermögens, das um die Pfründe gegeben wird, und die Beſtimmung des Pfründgenuſſes, den man ſich damit ſichern will, aber keineswegs eine Verhältnißmäßigkeit beider Leiſtungen; zu ſeiner Form, gleich dem vorigen Rechtsgeſchäft, aber die Uebergabe der Vertragsurkunde an die unmittelbare Polizei-Obrigkeit des Verpfründeten zur Prüfung und zur Beſtätigung, und fällt in Bezug auf dergleichen Verträge der Amtsſäßigen hier, wie bei Vermögens-Uebergaben, die Nothwendigkeit einer Einſendung an die Regierungen oder Oberpolizeibehörden weg.

22) Da bei dieſem Vertrag der hoffende Vortheil ab Seiten des Pfründnießers hauptſächlich durch perſönliche, nach Zeit und Art nicht feſt beſtimmbare Leiſtungen des Pfründgebers erreicht, und daher ein beſonderes Zutrauen des Einen zu dem Andern dazu vorausgeſetzt werden muß, ſo iſt er eben darum nie für einen ſolchen anzuſehen, wobei die Vertragsperſonen auf eine Gleichheit zwiſchen Gabe und Gegengabe hätten ſehen wollen, ſondern für einen ſolchen, der aus einer wechſelſeitigen Zuneigung und Wohlthätigkeitsbegierde geſchloſſen ſey, und kann er daher niemals wegen einer Verletzung über die Hälfte oder das Dritttheil, ſondern nur aus ſolchen innern Mängeln gerichtlich angefochten werden, welche jeden Vertrag ohne Unterſchied, oder doch einen belaſtenden Schenkungsvertrag insbeſondere vernichten. Hingegen fällt, wenn er auch noch ſo unwiderruflich geſchloſſen wäre, in dem Fall, wo der Pfründgeber verſtürbe, und mithin ſeine Erfüllung durch andere Perſonen, nämlich durch den Erben geſchehen müßte, das Recht, Auflöſung zu begehren, dem Pfründnehmer zu. Das nämliche wirkt auch eine Ortsveränderung des Pfründgebers, wenn er außerhalb Landes zieht, keineswegs aber ſo lang er innerhalb Landes bleibt, es wäre dann ausdrücklich vom Pfründnehmer die Nichtveränderung des Wohnſitzes anbedungen.

23) Aus gleicher Urſache hingegen kann ihm auch, wenn er noch ſo rechtsförmlich und innerlich gültig iſt, diejenige Unauflöslichkeit nicht zukommen, welche andern Verträgen im Staat zugeſtanden wird, ſondern jeder Pfründvertrag, er ſey noch ſo unbedingt und feſt abgeſchloſſen, kann von der Unterpolizeibehörde wieder für aufgelöst erklärt werden, wenn ſolche Widrigkeiten zwiſchen dem Pfründgeber und Nehmer ſich erheben, aus welchen öffentliche Unannehmlichkeiten hervorgehen, die nach fruchtlos verſuchten gütlichen und ernſtlichen Beſeitigungswegen anders nicht zu heben ſind. Gegen ein ſolches aufhebendes Polizeitermeſſen mag zwar in geeigneten Fällen wohl ein Rekurs an die Oberpolizeibehörde Platz greifen, aber niemals kann dagegen ein oder anderer Theil ein wohlerworbenes Recht anziehen, und richterliche Einſchreitung aufrufen.

24) Dagegen kann auch keine Parthie um ihres Wankelmuths willen, ohne vorher fruchtlos erſtandene Beugungsmittel, die Aufhebung eines unwiderruflich geſchloſſenen Pfründvertrags verlangen. Wohl aber kann der Pfründnehmer ſich bei Abſchließung des Vertrags das Recht der Reue ausdrücklich bedingen, mithin Widerruf oder Abkündigung ſich vorbehalten, deren Erſterer innerhalb acht Tagen, Letztere innerhalb dreier Monate von der Zeit an in Wirkung tritt, wo von dem Ortsvorgeſetzten, dem Beamten oder Amtsſchreiber, oder einem Staatsſchreiber die Reue erklärt, und die Erklärung dem Gegentheil urkundlich kund gethan worden iſt. Der Pfründgeber hingegen kann einen ſolchen Vorbehalt der Wandelbarkeit niemals ſetzen, damit nicht der Schein der Gefälligkeit mißbraucht werden könne, das Vermögen des Nehmers mit verzehren zu helfen, und nachmals, wenn es aufgezehrt iſt, durch Aufkündung den Letzteren hülflos ſeinem Schickſal zu überlaſſen. Wo der Vorbehalt nicht beſtimmt geſetzt iſt, darf er nicht vermuthet, ſondern es muß im zweifelhaften Fall der Vertrag für unwiderruflich geachtet, auch dahin der Rath der Beamten gerichtet werden, da die Wider-

ruſlichkeit das Zutrauen ſtört, mithin der Sicherheit einer guten Pflege entgegen iſt.

25) Die bedungene Reue wirkt jedesmal eine völlige Auflöſung des Vertrags für die Zukunft; die Wirkung der polizeilichen Aufhebung deſſelben iſt hierin alsdann auch die nämliche, wenn der Pfründnehmer allein der ſchuldige Theil oder eine vorzügliche Schuldhaftigkeit des Einen vor dem Andern nicht auszumitteln iſt. Wenn hingegen die Schuldhaftigkeit allein, oder wegen Geringfügigkeit eines Verſchuldens des Pfründnehmers ſo gut als allein auf Seiten des Pfründgebers iſt, dann wird zunächſt nur das Recht des Leztern, die Pflege ſelbſt zu beſorgen, aufgelöſet, und der Pfründnehmer hat die Wahl, ob derſelbe die völlige Auflöſung des Pfründvertrags fordern, oder auf Koſten des Andern in eine andere Pflege, die ſeinem urſprünglich in den Vetrag eingeworfenen Vermögen, und der übrigen, zur Zeit der Vertragsſchließung obgewalteten Verhältniſſen angemeſſen iſt, ſich will übergeben laſſen. Wählt er das Leztere, ſo iſt es Sache der Polizeiobrigkeit, das weiter desfalls Nöthige auf Koſten des Schuldigen einzuleiten und anzuordnen.

26) Da demnach auf jeden Fall, der Verpfründungs=Vertrag mag lauten wie er will, eine Wiederauflöſung deſſelben gedenkbar bleibt, welche die Anwendung dienlicher Vorſichtsmaßnahmen begründet, ſo muß zu Verhütung nachmaliger Streitigkeiten über dasjenige, was der Pfründgeber für ſeine vorige Leiſtungen und Bemühungen anzurechnen, und was der Pfründnehmer nach Abzug dieſer Vergütung von ſeinem, zum Pfründkauf hingegebenen Vermögen zurück zu empfangen habe, gleich hierüber bei Eingehung des Vertrags eine maßgebende Abrede getroffen und der Urkunde einverleibt werden, indem dieſe eher zur Beſtätigung nicht reif zu achten iſt, und eine Polizeiobrigkeit, welche ohne dieſes beſtätigen würde, die Koſten eines nachmals darüber entſtehenden Rechtsſtreits auf ſich zu laden hätte.

27) Jene Abrede kann darin beſtehen, daß man einen gewiſſen Werth feſtſezt, der für den Ertrag des jährlichen Vermögensgenuſſes gerechnet werden ſoll, und eben ſo einen beſtimmten Preis, zu dem die abgereichte Pflege angeſchlagen werden ſoll, und daß nachmals beſtimmt werde, wenn der lezterwähnte ſich höher beläuft als der erſtgedachte Werth, wieviel am Vermögensſtock ſelbſt dafür bei der Zurückgabe noch abgehen möge. Auch mag, wenn jene Weitläufigkeit den Betheiligten unangenehm wäre, die Vorſicht dadurch erſchöpft werden, daß ſie beides in der Zeit einer etwa eintretenden Auflöſung erſt zu beſtimmen, auf einen Schiedsſpruch ausſetzen, der jedoch keiner weitern Anfechtung unterliegen, und außer den Amtshalber einzuziehenden ſachdienlichen Erkundigungen keine weitere Verhandlungen vorausſetzen darf, welcher Schiedsſpruch irgend einer Stelle im Staat mit deren Bewilligung übertragen, oder der in jedem Fall zur Annahme andurch verbindlich erklärten Provinz-Regierung überlaſſen werden muß.

28) In jedem Fall muß diejenige Beſtimmung, welche ſchiedsrichterlich geſchieht, den Preis der Pfründe nie höher berechnen, als daß dem Pfründnehmer für die übrige Zeit, die er von der Auflöſung an noch nach den Regeln der geſezlichen Lebenswahr-

ſcheinlichkeit zu leben hat, auf das Jahr gerechnet, wenigſtens beiläufig eben ſo viel übrig bleibe, als der Pfründgeber in der abgelaufenen Vertragszeit für die Pflege auf das Jahr genoſſen hat, wie denn auch da, wo ſtatt dem Vorbehalt eines Schiedsſpruchs, die Normen der Entſchädigung gleich feſtgeſetzt werden, die Obrigkeit darüber wachen muß, daß ſie nicht zu hoch geſpannt werden, um die Vermögensſtücke ſelbſt zu früh aufzuzehren.

29) Eben deswegen, weil der Fall zu einer Vermögens-Zurückgabe für alle Fälle gedenkbar iſt, kann ferner der Pfründnehmer mit Recht fordern, es ſolle ihm eine geſetzmäßige Sicherheit verſchafft werden, daß der Pfründgeber nicht das um die Pfründe hingegebene Vermögen verſchleudere; ſey es nun durch Vorbehalt des Eigenthums am übergebenen Vermögen, oder an einem Theil deſſelben durch Pfand, oder durch Bürgen. Ein ſolcher, der dieſe Vorſicht unterlaſſen hat, kann nachmals ſeine etwa contractmäßig bedungene Reue nicht ausüben, ohne Einwilligung der Polizei-Obrigkeit, damit dieſe ſich verſichern könne, daß die Vermögensrückgabe zu ſolcher Zeit noch geſchehen könne und nicht allenfalls der Pfründnehmer ſich dadurch zum Nachtheil der Staatsanſtalten, welche für die Dürftigen vorhanden ſind, unterhalts- und pfleglos mache. In dieſer letztern Hinſicht kann auch die Polizei-Obrigkeit bei der Beſtätigung des Pfründvertrags Amts halber eine ſolche Sicherſtellung fordern, wenn es ihr bedenklich ſchien, dem Pfründgeber das Vermögen unverſichert in die Hände zu laſſen, ohne jedoch durch die Unterlaſſung einer ſolchen Sicherheits-Anforderung ſelbſt verantwortlich zu werden.

30) Der Verpfründungs-Vertrag giebt dem Pfründnehmer (oder der verpfründeten Perſon) das Recht, von dem Pfründgeber allen nothdürftigen Unterhalt in Wohnung, Kleidung, Nahrung auch billige Pflege in geſunden und kranken Tagen zu erwarten; alles jedoch nur in der Maße und Güte, wie der Pfründgeber in gleichen Umſtänden ſich und ſeinen Familiengenoſſen ſolche Bedürfniſſe geben könnte und ſollte. Was der Pfründnehmer mehr verlangen, oder der Pfründgeber weniger leiſten will, muß der Eine oder der Andere in dem Vertrags-Aufſatz namentlich ausdrücken, ſonſt zieht der Richter ſeine Vermuthung gegen den, der es unausgedrückt ließ. Der Stand und die vorige Lebensart des Pfründnehmers entſcheidet hierin nichts, wenn ſie nicht namentlich als Verpflegungsmaßſtab oder leitender Grundſatz des Vertrags in demſelben aufgeführt ſind.

31) Dem Pfründgeber ertheilt der Vertrag auf alles Vermögen, das ihm für die Pfründe hingegeben wird, ein völliges unwiderrufliches gleichbaldiges Eigenthum, das nicht weiter von künftigen Erbfällen abhängt, noch dadurch einer Aenderung unterworfen werden mag, ſo weit nicht ausdrücklich ein Anderes darin feſtgeſetzt, und etwa bloß eine Nutznießung oder ein Eigenthums-Beſitz, mit Vorbehalt des Eigenthums-Rechts, zur Sicherheit bedungen wäre. Eben deswegen muß jeder Verpfründungs-Vertrag, ſobald irgend eine Liegenſchaft, oder ein ihr gleichgeltendes Vermögensſtück unter dem für die Pfründe hingegebenen Vermögen begriffen iſt, dem behörigen Gericht zur Eintragung in die Gewährbücher und zur Ertheilung der Gewähr vorgelegt werden, ſobald er obrigkeitlich beſtätigt iſt. Unterbleibt dieſes, ſo hindert es zwar die Gültigkeit eines

zur Beſtätigung der betreffenden Polizeiſtelle vorgelegten Verpfründungs-Vertrags nicht, aber der Pfründgeber wird ſchuldig, wenn über drei Monate, von der Beſtätigung an gerechnet, die Anzeige bei dem Gewährsrichter unterblieben wäre, ſämmtliche Gewährs-Gebühren und Koſten zur Strafe dreifach zu erlegen, und hat, ſo lang die Gewährung nicht nachgeholt iſt, keine Erſatzklage, wenn etwa ein Stück des übergebenen Vermögens frei, ledig und eigen nicht befunden würde, unerachtet es in der Uebergabe ſo eingeführt war.

32) Sobald nicht eine feſtbeſtimmte Summe, ſondern ein ganzes Vermögen, es ſey nun ein gegenwärtiges allein, oder ein gegenwärtiges und zukünftiges zugleich, hingegeben würde, ſo iſt in Bezug auf dritte, die dingliche Anſprüche auf das Vermögen, oder perſönliche Anſprüche an den vorigen Beſitzer wegen des Vermögens haben, der Pfründgeber als Erbkäufer anzuſehen, und mithin ſeine Rechtsklage gegen ſolche dritte Gläubiger aus dieſem Verhältniß geſetzmäßig zu beſtimmen, nur mit dem Unterſchiede, daß, wo bloß das gegenwärtige Vermögen von dem Pfründnehmer hingegeben wurde, und dieſer zur Zeit einer entſtehenden Anſprache inzwiſchen weiteres Vermögen erhalten hat, deſſen perſönliche Gläubiger an dieſes zuerſt ſich halten müſſen, und nur wegen deſſen, wozu ſolches nicht zureicht, auf den Pfründgeber greifen mögen, den bis dahin die Einrede der Ausklagung des Hauptſchuldners von jeder Einlaſſung auf eine Klage frei macht. Es muß daher in ſolchen Fällen weiter noch alles dasjenige beobachtet werden und anſchlagen, was bei einer, auch als Pfründkauf anzuſehenden Vermögens-Uebergabe, mit Leibgeding, nach obigen Vorſchriften in Betrachtung gezogen werden mußte, wie den überhaupt dasjenige, was von Vermögens-Uebergaben geſagt wird, ſo weit die Natur der Sache und die vorſtehenden beſondern Vorſchriften nicht im Wege ſtehen, auch bei Verpfründungen anzuwenden iſt.

Gegeben Carlsruhe den 25. September 1807.

*Erſter Abſchnitt.

Allgemeine Verfügungen.

1100 aa. — Jedermann kann ſich zum Vortheil ſeiner Erben ſchon bei Lebzeiten des Genuſſes ſeines Vermögens begeben, ſoweit er keiner Staatspflicht damit ſich entzieht.

1100 ab. — Dieſe Ueberlaſſung iſt in jedem Fall an die oben im vierten Kapitel im erſten Abſchnitt von der Form der Schenkungen vorgeſchriebene Regeln gebunden, den Satz 944 ausgenommen.

1100 ac. — Wer ſein ganzes beſitzendes Vermögen abgiebt, muß dabei die Vorſorge für ſeinen Unterhalt beſtimmt ausdrücken, es ſey nun, daß er ſich zu einem der übernehmenden Erben

oder zu mehreren umwechſelnd in Verpflegung begiebt, oder ſich eine Abgabe in Geld und Haushaltungs-Erzeugniſſen vorbehält.

1100 a d. — Man kann den Genuß des Vermögens allein, oder auch zugleich das Eigenthum übergeben.

V ad 1100 aa bis 1100 ad.

Grundgedanke iſt: obgleich es an und für ſich Jedem, der nur Verfügungs-Gewalt über das Seinige überhaupt und Schenkungs-Fähigkeit insbeſondere beſitzt, erlaubt ſeyn müßte, titulo lucrativo Jedem, den er ſich auswählt und zumal ſeinen vermuthlichen Erben Vermögens-Stücke inter vivos zu überlaſſen, und obgleich, wenn er dieß in noch ſo ausgedehnter Weiſe thut, ſonſt nur auf dem Wege der Vorbehalts-Verkürzung einer ſolchen Liberalität einſt beigekommen werden kann, ſo ſoll doch, und zwar ohne Unterſchied ob nur die Nutznießung oder ob auch zugleich das Eigenthum an dem Uebergebenen bei lebendigem Leibe ſchon eingeräumt wird, dieſe Vermögens-Uebergabe nach alt herkömmlicher Weiſe und zumal ſie ohnedieß nur beim Bauernſtande vorzukommen pflegt, unter einer gewiſſen Obhut des Geſetzgebers da im Voraus ſtehen, wo ſie den Uebergeber für ſein Fortkommen in Gefahr bringen müßte. Darum der limitirende Zuſatz in 1100 a a „ſoweit er keiner Staatspflicht damit ſich entzieht“, Worte, die aus der allegirten Verordnung (I. E. E. §. 18) vom 25. Sept. 1807, R. B. Nro. 35, entlehnt ſind, ſo daß nur noch zu unterſuchen iſt: wo im Einzelnen dieß vorliegen muß!

Man hat — und dazu nöthigt die allegirte Verordnung ſelbſt ſchon — die Unterſuchung nach folgenden zwei Hauptrichtungen anzuſtellen. Einmal mit Hinblick auf die Perſon. Das anderemal unter Würderung des übergebenen Vermögens. In erſterer Beziehung wollte der Geſetzgeber dahin normiren: zu dieſer für den Uebergeber und deſſen Familie ſo wichtigen Uebereinkunft kann man, zumal Erbverträge ſonſt unerlaubt ſind, nur zulaſſen: einen Mann, der ein Alter erreicht hat, in welchem die Verwaltung des Vermögens, zumal bei Bauern- oder geſchloſſenen Gütern, gar nicht mehr oder doch nur unter Gefahren für das Vermögen ſelbſt vollbracht werden kann; ferner einen Mann, der, wenn auch noch unter dem 63ten Lebensjahr ſtehend, wegen „Gebrechen an Geiſt oder Körper“ dem Seinigen nicht mehr vorſtehen kann; endlich einem Manne, der, obgleich beides nicht der Fall iſt, doch dem Staate, der Oberpolizei-Behörde, die Ueberzeugung verſchafft hat, daß ſonſtige gewichtige Gründe ihn zwingen, ſich dahin — auf dem Wege der Diſpenſation — ermächtigen zu laſſen, das Seinige an ſeine Familie nicht aber an Fremde (daher der Ausdruck „Erbe“ in 1100 a a) zu übergeben: §. 1 der allegirten Verordnung. In letzterer Beziehung deuten die Worte (in 1100 a a) „in wie fern“ deutlich an, daß ermeſſen werden ſoll: ob der Uebergeber noch ſo viel an Einkommen behält, daß er damit den ſtaatsbürgerlichen Laſten und der Beſtreitung ſeines Lebensunterhaltes gewachſen bleibt. Bei dieſer Würderung braucht aber nicht allemal der concrete Fall bis ins Feinſte unterſucht zu werden; denn es giebt ſchon Hauptfälle, d. h. ſchon im Allgemeinen ſo ſprechende Fälle, daß dieſe Un-

möglichkeit im Voraus vorliegt, und wo alſo auch zufälliges, anderweitiges Einkommen (z. B. ein reicher Verwandte unterſtützte nebenbei) nicht in Anſchlag kommen darf. Dieß liegt vor: Einmal wo der Betreffende ſeine Uebergabe auf alles ſein Vermögen oder doch auf das Hauptſtück, z. B. Hofgut, erſtrecken will; ſey es auch nur in der Art, daß er es nutznießlich überlaſſen wollte, und darum wurde 1100 a c eigends erlaſſen. Zweitens wo der Uebergeber ſo viel von dem Seinigen überläßt, daß ſeine Lebſucht aus dem Vorbehaltenen nicht mehr gedeckt iſt. Dennoch durchſetzen wird daher der Betreffende — natürlich wieder nur im Wege der Diſpenſation bei der Oberpolizei-Behörde — nur: wenn ganz beſonders günſtige Umſtände z. B. ein ſicheres Nebeneinkommen vorliegen. —

Daß eine Vermögens-Uebergabe, ſie ſey eine gänzliche oder theilweiſe, ſie habe das Eigenthum oder nur die Nutznießung zum Gegenſtand, nur an die Familie Statt finden kann, deutet der Landrechts-Zuſatz 1100 a a an; indem er von „Erben“ redet. Allein wie iſt dieß zu verſtehen? Daß der Ausdruck „Erbe“ hier, wie überall im Geſetzbuch, den geſetzlichen: den Inteſtat-Erben bedeutet, iſt von ſelbſt gegeben; zumal eine Vermögens-Uebergabe eine Uebereinkunft mit der Familie vorſtellt, dieſe aber nur ſo weit kann als Partbei gedacht werden, als ſie etwas an Vermögen in anticipirter Succeſſion empfangen kann. Aber es wird auch das „Erbe“ aus eben dieſem Grund nur von den nächſten geſetzlichen Erben zu verſtehen ſeyn, zumal nur bei dieſen eine Uebereinkunft Beſtand verſprechen kann, indem, würden weitloßere geſetzliche Erben gewählt, die wahren Intereſſenten nicht zugezogen erſcheinen und ſo das ganze Geſchäft den Character nicht annehmen könnte, welcher in Vermögens-Uebergaben als ſolchen dadurch liegt, daß der Geſetzgeber ſie nicht nur eigends normirt, um bei dem ſo tief ins Leben eingreifenden Geſchäfte nicht ſelbſt indirect Schaden zu erdulden; ſondern auch, um darin auch ein beſonderes Mittel an Handen zu geben, ſich im Alter in einer Weiſe zur Ruhe zu ſetzen, wie es ſonſt rechtlich gar nicht erreicht, oder doch meiſt nur unter der Gefahr erreicht werden könnte, durch die Beſtimmung des L. R. Satzes 918 heimgeſucht zu werden; ſo daß alſo das ganze Inſtitut gleich einer Theilung hervortritt, die da — für das wirklich Uebergebene — an die Stelle der einſtigen Erbtheilung tritt. — Dieſen Charakter muß man daher nicht etwa nur da (was freilich bei weitem das gewöhnlichſte iſt), wo Eltern unter Kindern die Vermögens-Uebergabe vornehmen, feſthalten; ſondern auch in den Fällen, wo ein ſonſtiger geſetzlicher Erbe z. B. der Bruder an ſeine Geſchwiſtrige übergeben will. Auch kann daran der Umſtand nichts ändern, daß die Vermögens-Uebergabe (was wieder der häufigſte Fall iſt) dahin führt, daß nur Einer das Vermögen bekömmt und die Andern eine Abfindung in Geld erhalten; denn immerhin iſt die Vermögens-Uebergabe dann eine Theilung, eben weil zugleich die ſonſtigen nächſten nach der geſetzlichen Ordnung Gerufenen berückſichtigt erſcheinen, und es iſt eben ſo gewiß dadurch von ſelbſt gegeben, daß die in die Ueberlaſſung an nur Einen von ihnen Einwilligenden nur ſo eingewilligt haben, wie es ſonſt bei einer Erbtheilung zu nehmen iſt, d. h. unter dem ſtillſchweigenden

Vorbehalte, nicht beim Ganzen ultra quartam (887) lädirt zu ſeyn; ein Vorbehalt, der, wenn gerade ein Elterntheil unter Kindern die Vermögens-Uebergabe zum Behuf der Theilung vornimmt, laut 1079 ſich von ſelbſt verſtünde, und eine Ausnahme davon kann nur in ſo fern vorkommen, als es ſich gerade bei der V. U. um (vergl. 827 c) eine „Liegenſchaft“ handelt, worauf „Ortsgebrauch oder einzelne Rechts-Titel Einem der Erben eine Vortheils-Gerechtigkeit geben“, indem dann der „kindliche Anſchlag“ (vergl. 827 d) dem ſo Berechtigten einen Theil zuweist der bei der laesio ultra quartam nicht in Anſchlag kommen darf. Eben ſo gewiß iſt aber auch, daß die Anwendung von 918 für hier eine reine Unmöglichkeit in dem Sinn iſt, daß deſſen Endworte für hier anſchlagen ſollen, wornach das Einwilligen in die Uebergabe: „gegen Leibgeding, Leibrente oder Nutznießung“ (wovon erſteres Aushalten hier ſogar geſetzlich geboten erſcheinen kann) Einem die Möglichkeit benehmen ſoll, auf diejenige laesio zurückzukommen, die da unter der Vorbehalts-Verletzung (913 fgd.) bekannt iſt! Und wie ſollte auch eine Stelle, die für das gemeine Recht des Code Napoléon und L. R. erlaſſen iſt, auf eine Inſtitut anwendbar ſeyn, was als alt herkömmliches in einem eigenen Zuſatz-Kapitel dem L. R. eingefügt wurde, und was, zumal wenn Vortheils-Gerechtigkeiten dabei eigends gewahrt wurden, gewiß am wenigſten dazu kann dienen ſollen, Pflichttheils-Verletzungen und Läſionen, die ſonſt bei Theilungen als enorm gelten, unangreifbar zu machen, da ja die jüngern Erben nur die Wahl hätten, das Vermögen ihres altersſchwachen parens zu Grunde gehen zu ſehen, oder ſich, wenn ſie einwilligen, des Pflichttheils im Voraus zu begeben und jede laesio im Voraus gut zu heißen, die ſonſt verpönt wäre. Eine ſolche auf der nequitia hominum fußende Beſtimmung, wie ſie 918 in ſeinem Hauptſatz als einſeitige aufſtellt, kann auf ein Inſtitut nicht paſſen, welches umgekehrt auf einer Familien-Vereinbarung beruht, wodurch überdieß zunächſt dem Uebergeber ſelbſt eine Wohlthat erzeigt werden ſoll; wobei ferner es nie Abſicht ſeyn kann, dem Erben, der nur Abfindung erhält, gewiſſermaßen eine Falle zu legen! Und wenn je 918 in fine hier anwendbar wäre, ſpricht er denn von der laesio ultra quartam?! — Wenn Brauer ad 918 ſagt, dieſe Stelle ſey auch auf Vermögens-Uebergaben anwendbar, ſo hat er nicht die Endworte, ſondern den Hauptſatz von 918 im Auge, und will ſomit nur ſagen: auch eine Vermögens-Uebergabe iſt der Kritik gegenüber der Pflichttheils-Verletzung nicht überhoben. Nie und nimmermehr kann aber ein ſolcher Kenner des innern Zuſammenhanges des L. R. damit haben ſagen wollen: dieſelbe Uebereinkunft, die da bei V. U. von Seiten der Familien-Glieder in Aller Intereſſe nöthig iſt, involvirt zugleich einen Verzicht auf alle Läſionen, die ſonſt verpönt ſind.

In einem erwerbenden Erbvertrag ſoll zugleich ein anderer verzichtender Erbvertrag dahin ſtillſchweigend liegen, daß man ſich wolle ungeſtraft übervortheilen laſſen!! Die Entſtehungs-Geſchichte unſeres Inſtituts, der Geiſt deſſelben, die gebotene Analogie von der Erbtheilung, die Nothwendigkeit der Anwendung der Principien von der Theilung der Eltern unter Kindern her, Stellung des

Inſtituts im L. R., Kunſtſprache, Allſeitigkeit der Mitwirkung der Intereſſenten — alles vereinigt ſich, um zu zeigen, daß unſer Inſtitut ſeinem innern Weſen nach ein ſolches iſt, welches von dem L. R. S. 918 nicht die entfernteſte Ergänzung ſeiner Normen zu erwarten hat!! Wie wenig der Geſetzgeber daran dachte, daß das Zuſtandebringen dieſes Inſtitut ſonſtigen heiligen Rechten Eintrag thun darf, ergiebt ſich nicht nur aus den Vorſchriften in Anſehung der Form vergl. 1100 a a, ſondern auch in denen, welche da über die Belaſtung ertheilt ſind: 1100 b a, b d, b e; ferner in denen über die Widerruflichkeit der V. U. ſelbſt: 1100 a b, b b, b e, b f, d h; als welche die Fürſorge für die Lebſucht anordnen: 1100 a c. — Auch giebt davon den erſten Beweis: die Obhut, welche der Staat dem Ganzen angedeihen läßt: durch das (geſetzlich geforderte) Mitwirken ſeiner Oberpolizei-Behörde — ein Zeichen, daß er in demſelben ein Inſtitut erblickt, welches, ſoll es nicht eher ſchaden als nützen, in ſeiner Anwendung beſonders controllirt ſeyn müſſe, und darum wäre es ſehr zu bedauern, wenn man unter der Herrſchaft des L. R. die oberpolizeiliche Beſtätigung des Vertrags nicht mehr für weſentlich halten wollte!

Die Mitwirkung des Staats erſcheint aus mehr als einer Rückſicht weſentlich! Worauf beruht nämlich die Beſtimmung über das erforderliche Alter von 63 Jahren; ferner die, wornach Niemand ſich durch V. U. der Staatspflichten entziehen ſoll, anders als auf dem Grundgedanken, daß genügende Gründe vorliegen müſſen, um den Staat zu bewegen, das Vermögen Eines, der bisher die allgemeinen Staatspflichten ſo wie die auf dem Gutsbeſitze ruhenden Pflichten erfüllte, auf einen Andern, wenn auch nächſten Erben ja ſelbſt Anerben, übergeben zu laſſen!! Worauf ruht die geſetzliche Fürſorge für das Aushalten einer Leibzucht u. ſ. w. anders als auf dem Grundgedanken, daß der Uebergeber nicht dem Staate zur Laſt fallen ſoll?! Ja widerſtrebt nicht ſchon an ſich das Princip der anticipirten Erbfolge den Satzungen des Staats und bringt ſchon eo ipso mit ſich, daß ſich derſelbe überzeuge: von der Nothwendigkeit der Ausnahme in concreto; zumal wenn ſich die Succeſſion (wie doch es meiſt bei Hofgütern der Fall iſt) beim Bauerngute nach dem Minorat beſtimmt! Worauf ruht das Verbot, daß V. U. nicht mit Dritten (Fremden) ſondern nur den nöchſten Erben ſollen Statt finden dürfen, anders als auf der Grundidee, daß ſolche Perſonen kein Opfer dieſer Art (keine Abweichung von der allgemeinen ſo erſprießlich wirkenden Inteſtat-Erbfolge, keine Abweichung von dem heilſamen Verbote der Erbverträge) gebracht zu werden braucht?! Endlich wie nahe verwandt iſt die V. U. mit den Pfründverträgen; ja ſelbſt dem Leibrenten-Vertrag (ſ. auch noch gleich unten)! — Oder ſoll etwa als Gegengrund der gelten, daß nun das Intereſſe des Hofes und der Gutsherrſchft und damit der Conſens des Herrn ſeltener geworden iſt?! Es kann gerade umgekehrt, da es der Vermögens-Uebergaben wahrer Bauerngüter doch noch giebt, nur rathſam ſeyn, die innere Natur des zu übergebenden Guts näher aufzuhellen: durch die causae cognitio des Staats, der immer dabei intereſſirt iſt, den

Verband genau zu kennen, in welchem ein Gut verfangen iſt, wobei er ſeine allgemeinen Grundſätze verläugnen ſoll!

Fragen wir nach der Form, in welcher V. U. eingekleidet werden ſollen, ſo ſagt 1100 a b: es müſſen die von den Schenkungen geltenden Regeln (ausgenommen 944) eingehalten werden (vergl. jedoch 980 b). Ganz richtig! Denn involvirt auch eine Vermögens-Uebergabe als ſolche eine Uebereinkunft; ja dient ſie meiſtens vorzüglich den Eltern zur Theilung unter Lebenden unter ihren Kindern, ſo ſtellt ſie, ſelbſt wo ſie ſtark belaſtet iſt, zunächſt eine unter Lebenden getroffenen Liberalität vor! Der Ausdruck „Form“ bildet übrigens nicht etwa den Gegenſatz: von allem, was den Inhalt der V. U. betrifft; ſondern er iſt dahin zu verſtehen, daß neben den Requiſiten eines hohen Alters oder Gebrechlichkeit; und neben den Ausbedingen der Mittel für die Lebſucht — diejenigen poſitiven und negativen Erforderniſſe beim Uebergeber vorliegen ſollen, die bei einem Schenker als ſolchem Vorausſetzung ſind. Dieß beweist auch ſchon die bevorwortete Ausnahme mit dem Satz 944, als welcher ſo gut wie viele andere um ihn herum ſtehenden Sätze gerade die ſ. g. forma interna betrifft!

*Zweiter Abſchnitt.

Von Eigenthums-Uebergaben.

1100 b a. — Wer Eigenthum und Genuß unwiderruflich übergiebt, ſetzt den Erben in alle hier nicht namentlich geänderte Rechte und Obliegenheiten eines Geſchenk-Nehmers, es mag die Uebergabe mit einer Abgabe belaſtet ſeyn oder nicht, ſo lang nur die Belaſtnng nicht über zwei Dritttheile des höchſten jährlichen Ertrags wegnimmt.

1100 b b. — Der Uebergebende darf ſich den freien Widerruf vorbehalten. Dieſer Vorbehalt ändert jedoch an der Natur des Geſchäfts weiter nichts, als daß dabei nun der Widerruf an den Beweis jener geſetzlichen Urſachen nicht gebunden iſt, welche für die Aufhebung unwiderruflicher Schenkungen geordnet ſind. Dieſer Vorbehalt wird im Zweifel nicht vermuthet.
= 953 fgd.

1100 b c. — Würde der Uebergebende erſt nach vorausgegangener Vermögens-Uebergabe ſich heirathen, und aus ſolcher Ehe Kinder zeugen, ſo kann deren Geburt eine Uebergabe nicht wieder aufheben, die unwiderruflich geſchehen war.
= 960.

1100 bd. — Wo das übergebene Vermögen nicht über obiges Maß mit Leibgeding belaſtet iſt, da wird die Auslegung für den Uebergebenden gemacht, wann Zweifel entſteht, ob die Uebergabe eigenthümlich oder nutznießlich ſey, mithin wird letzteres unterſtellt. = 1162.

1100 be. — Wo das Leibgeding höher anſteigt, oder eine Verpfründung mit verbunden iſt, da iſt im Zweifel die Auslegung für den Empfänger des Vermögens, mithin auf eigenthümliche Ueberlaſſung zu machen; und ſomit im erſteren Fall aus dem zwölften Titel und deſſen zweiten Kapitel vom Leibrenten-Vertrag, im andern aber aus dem dritten Kapitel eben deſſelben Titels vom Pfründ-Vertrag, das Verhältniß des Gebers und Empfängers zu bemeſſen, ſo weit nicht namentlich Abweichungen bedungen ſind.
= 1958, 1983 a.

1100 bf. — Wo von mehreren Erben, an welche das Vermögen übergeben wurde, nur Einer oder der Andere in dem Fall einer hochgeſpannten Leibrente oder einer Pfründleiſtung iſt; da findet der vorige Satz nur auf deſſen Theil Anwendung, und die übrigen Theile werden nach den früheren Sätzen bemeſſen.

V ad 1100 ba — 1100 bf.

Schon aus dem ad 1100 aa fgd. Erörterten iſt erſichtlich, daß die Beſtimmungen in 1100 bc bis 1100 bf mehr allgemeine Beſtimmungen ſind, indem ſie ja eigentlich die Fragen: in welchen Fällen kann eine Vermögens-Uebergabe revocirt werden; ferner: welche Art von V. U. iſt in dubio — vergl. auch 1100 dh — anzunehmen, beſprechen.

So weit nun der Inhalt dieſes Abſchnitts die species „Eigenthums-Uebergabe“ abhandelt, ſind die Beſtimmungen klar und erhalten ihre Erörterungen durch das bereits ad 1100 aa fgd. Bemerkte. Nur folgendes iſt hier noch hervorzuheben.

Wie wenn die „Belaſtung“ ſtärker als zu ⅔ ausgemacht iſt? Da der Geſetzgeber mit dieſem Maßſtab eigentlich die Gränze beſtimmen will, bis wohin ſich bei einer V. U. die Belaſtung erſtrecken kann, ohne auszuarten, ſo lag ſchon darin implicite die Entſcheidung für oben nagativ dahin: das Ganze nimmt nun für alles den Charakter des Oneroſen an und geht ſo, da (ſoll nur von Eigenthums-Uebergaben überhaupt geredet werden können) zugleich laut 1100 ac die „Vorſorge für den Unterhalt beſtimmt ausgedrückt ſeyn muß“ in den Leibrenten-Vertrag oder Pfründ-Vertrag über: 1100 be und muß ſich mithin nach den darüber erlaſſenen Normen beurtheilen laſſen: für alles, was nicht in der Uebereinkunft eigends feſtgeſetzt iſt und (muß man offenbar noch hinzuſetzen) nun noch mit der Grundlage dieſer Art von Verträgen vereinbarlich bleibt. Denn würden dieſe nicht in allem reſpectirt, würde ja

doch das Geſchäft ein Gemiſch von der V. U. her behalten, und das geht doch offenbar nicht! Vergl. namentlich auch 1983 b.

Die Wirkung dieſer Art von V. U. muß da, wo ſie das ganze Vermögen begreift, auf einem successio anticipata hinauslaufen und hat nur im Beſten ſpäterer Reue, die ſo leicht hier eintreten kann, das Eigene, daß auch hier ein willführlicher Widerruf vorbehalten werden kann, der, eben weil er dem Geſchäfte sogleich mit beigegeben war, wenn er wirklich realiſirt wird, das Ganze ex tunc reſolviren muß; während ein Widerruf, der nicht eigends vorbehalten war, nur auf ſolche Gründe baſirt werden könnte, die da geeignet wärer, eine Schenkung überhaupt zu revociren, und ſo in Anſehung der Wirkungen ſich alles nach der einzelnen Art des Widerrufes ſelbſt richtet. Anders wenn die V. U. nicht das ganze Vermögen zum Gegenſtand hat. Dann wird das nicht vertheilte Vermögen ſpäter wie gewöhnlich vererbt, und iſt es beim Ganzen namentlich mehr auf eine Theilung der Eltern und Ahnen unter ihren Nachkommen abgeſehen, ſo ſchlagen dann, ſo weit dieß beabſichtigt iſt, direct die Grundſätze, welche in 1075 fgd. aufgeſtellt ſind, an und dann gelten nicht nur über die nähere Feſtſtellung der Theilung und über die Eviction die Grundſätze der Erbtheilung; ſondern es kann dann auch in das Geſchäft neben der Vertheilung zugleich eine ausdrückliche Liberalität zu Gunſten eines Kindes einfließen.

* Dritter Abſchnitt.

Von nutznießlichen Uebergaben.

1100 ca. — Die nutznießliche Vermögens-Uebergabe iſt eine fürſorgliche Erbeinweiſung oder Erbtheilung, verbunden mit der Schenkung des Genuſſes des künftigen Erbes.

1100 cb. — Der Empfänger erlangt in Bezug auf den Genuß alle Rechte und Pflichten eines Nutznießers.

1100 cc. — Die Sätze 1100 b b und b c auch b e finden auch bei dieſer Genuß-Schenkung Platz.

1100 cd. — Die fürſorgliche Erbeinweiſung oder Erbtheilung ändert an dem geſetzlichen Erbgang nichts, und benimmt dem Uebergebenden die Macht nicht, ändernde letztwillige Verfügungen darüber zu treffen.

1100 ce. — Sind keine dergleichen vorhanden, auch keine Veränderungen in der Erbordnung bis zum Tod des Uebergebenden dazwiſchen getreten; ſo iſt die Erbeinweiſung oder Erbtheilung,

die in der Vermögens=Uebergabe geſchah, endgültig, vorbehaltlich einer Minderung, wo Pflichterben dergleichen zu fordern haben, und der Verordnungen des ſiebenten Kapitels von Erbtheilung der Eltern oder Ahnen unter ihren Nachkommen, wo der Fall ſich dahin eignet.

1100 c f. — Sind durch Veränderungen im Erbgang oder durch letzte Willens-Verfügungen Aenderungen eingetreten; ſo muß der nutznießliche Beſitzer denen dadurch an ſeine Statt tretenden Erben in geſetzlicher Ordnung das übergeben erhaltene Vermögen aushändigen.

1100 c g. — Der Erblaſſer kann jedoch in der Uebergabe feſtſetzen, daß, wenn er ohne andere desfallſige Willens-Verordnungen ſterbe, die Verlaſſenſchaft vom Uebergabstag an zu Erbe verfallen angeſehen werden ſoll, wo ſie alsdann durch Veränderungen im Erbgang keiner Ablieferung an andere Erben unterworfen wird.

V ad 1100 ca — 1100 cg.

Die hier niedergelegten Beſtimmungen ſind für ſich klar. Alles beruht auf Einem Grundgedanken: daß nämlich wer Nutznießung einräumt, eben weil er die Subſtanz offen gelaſſen hat, eigentlich alles davon abhängig gemacht hat, wer ſich einſt als der Erbe, der als ſolcher immer die Subſtanz erhält, darſtellt. Vergl. jedoch 1100 c g. —

Anhang.

Erörterungen über die ganze Materie finden ſich auch: in Rettigs Polizei=Geſetzgebung §. 421 fgd. und Trefurts Syſtem: Seite 486 fgd. Vergl. auch Brauer ad 1100 a a fgd. und VI, 305. S. auch Oberhofgerichtliche Jahrbücher I, 40; II, 78 fgd.; III, 7; IV, 420, 428; VI, 112, 240.

Annalen VI, 112. — Vergl. auch V. O. A. B. de 1820, Nr. 47 (in Wehrer IV, 910). „V. U. Geſuche vor dem 63ten Lebensjahre ſollen ohne Beſcheinigung der Leibes- oder Gemüths-Gebrechlichkeiten nicht vorgelegt werden“. — Erlaß des M. des J. in M. A. B. de 1824, Nro. 80; im O. A. B. de 1824, Nro. 80. (Wehrer V, 60) „Die Alter-Diſpenſation zum Behuf der V. U. der Eltern wird in allen Fällen den Aemtern überlaſſen“.

*Eilftes Kapitel.

Von Auslegung der Schenkungen und Vermächtniſſe.

1100 d a. — So weit nicht aus den Sätzen dieſes Titels ein Anderes nothwendig folgt, gelten die Regeln, welche wegen der Auslegung der Verträge im fünften Abſchnitt und dritten Kapitel des dritten Tittels von Verträgen angegeben ſind.

= 1129, 1156, 1156 a, 1158, 1161.

√ Damit iſt nicht nur die Anwendbarkeit der L. R. S. 1156—1161 (für hier vergl. Brauer II, 440; V, 13, 294, 300, 310, 336; III, 147 (wegen 1022); VI, 167, 331, 420) vermittelt; ſondern auch die des L. R. S. 1129. Vergl. Brauer III, 44; VI, 420.

1100 d b. — Statt einer zweiſeitigen Abſicht iſt jedoch die erklärte einſeitige Abſicht des Gebers diejenige, auf welche bei dieſen Rechtsgeſchäften zu ſehen iſt.

= 1132, 1040, 1156 a, 1132, 1247, §. 2, 1440.

√ Dieſe Interpretations-Regel (Brauer II, 539) iſt hauptſächlich mit 1156 a und 1100 d c in die Verbindung zu ſetzen. (Vergl. Brauer II, 440; VI, 145, 156, 186.) Wegen der Anwendbarkeit des L. R. S. 1132 und Unanwendbarkeit von 1131 auf Vermächtniſſe: vergl. Brauer II, 453. Wegen der Anwendbarkeit von 1247, §. 2, vergl. Brauer VIII, 185. (Vergl. auch Brauer V, 13, 15; VI, 126.)

1100 d c. — Keiner außerhalb der Urkunde geſchöpften Abſicht iſt die Kraft zuzugeſtehen etwas zu verfügen, was überall aus den Worten nicht gefolgert werden kann; ſondern nur die Kraft, das nicht zu verfügen, was erweislich nicht in der Abſicht des Gebers lag, jedoch etwa aus den Worten gefolgert werden könnte.

= 1156 a.

√ Die hermeneutiſche Regel: eine bloß außer der Urkunde geſchöpfte Abſicht kann nicht erſt Willens-Beſtimmungen des Erblaſſers an Handen geben, ſondern nur den Umfang der gegebenen einſchränkend beſtimmen, iſt — in Verbindung mit dem Analogen in 1156 a — eine weiſe Beſtimmung, welche eine Menge Streitigkeiten abſchneidet. — Vergl. Brauer II, 539 fgd.; 428.

1100 d d. -- In dem Gegenſtoß zwiſchen dem Vortheil des Erbnehmers und der Erbtheil- oder Erbſtück-Nehmer iſt im Zwei-

fel für den Erſteren zu ſprechen; ſo auch zwiſchen dem Erben und den Vermächtniß-Nehmern.

= 1162.

√ Hierüber iſt zu vergleichen: Brauer: II, 373, 429, 539; V, 311, 312, 322, 323; VI, 141, 185, 221, 732. —

1100 d e. — Wer eine ihm angefallene Verlaſſenſchaft übernimmt, geht dadurch mit denen Gläubigern des Erblaſſers und der Erbſchaft einen Halb-Vertrag ein, ſie geſetzmäßig um ihre Forderungen zu befriedigen; das Verhältniß zwiſchen dieſen und ihm richtet ſich darin nach den Sätzen des Titels über die Verträge.

= 777, 799, 801, 802 (1300) 1121, 1129, 1136, 1156, 1158.

√ Wie der Urheber dieſes L. R. Zuſatzes wiederholt in der Anwendung (Brauer: II, 219, 326, 540 fgd.; V, 294, 296; III, 124; IV, 9; VI, 116, 148, 176, 198. 420, 623) zu erkennen giebt, ſollte dieſe Verfügung eine Art von Zuthat zum erbrechtlichen Syſtem in der Art darreichen, daß erſt durch die Antretung (und was ihr gleich ſteht: die pro herede gestio) einer Erbſchaft und zwar mittelſt des darin enthaltenen Halb-Vertrags der Erbe Schuldner der Erbſchafts-Gläubiger (und wer ihnen gleich zu achten iſt) werde.

Anhang.

Von den Klagen.

Hier iſt nur noch Weniges zu erörtern; da für die Lehre von der geſetzlichen (Inteſtat-) Erbfolge bereits auf Seite 2060 bis 2070 (in einem eigenen Anhang) die Klagen erörtert ſind; ferner da für die Lehre von den Donationen das Nähere (für den Fall von Streitigkeiten) aus dem innern Weſen und den Wirkungen ſich von ſelbſt an Handen giebt; endlich da für die Lehre von den Teſtamenten und Donationen, ſo weit der Vorbehalt dadurch verletzt erſcheint, alles bereits bei der Lehre von der Reduction erörtert werden mußte; endlich da für die Lehre von den Rechtsmitteln, welche ein légataire als ſolcher an Handen nehmen muß, ſich mit der délivrance ſo verſchmilzt, daß auch mittelbar die demande en délivrance bereits oben faſt nach allen Richtungen ins Licht geſtellt iſt. Doch übrigt hier noch das, was die Rechtsverfolgung im Allgemeinen betrifft, und darum Nachſtehendes.

Erſtens: die demande en délivrance betreffend.

Dieſes Rechtsmittel iſt (wie wir oben ſahen) dasjenige, wodurch der légataire den Schuldner des legs anzulaſſen hat. Als ſolcher erſcheint zunächſt (vergleiche oben) der Vorbehalts-Erbe; in deſſen Ermangelung der légataire universel; in deſſen Ermangelung die einfachen Erben. Sollten ſich dieſe nicht präſentiren, ſo muß man ſie durch eine Klage veranlaſſen, Parthei zu ergreifen. Sollten ſie

unbekannt ſeyn oder verzichtet haben, oder ſollten ſich die Erbfolger (successeurs irréguliers) noch nicht haben immitiren laſſen, ſo müſſen die légataires einen curator hereditatis vacantis ernennen laſſen. — Wie aber, beim executor testamenti: dem der Teſtirer die saisine (ſ. oben) anvertraut hat? Hat man die d. en d. richtig angebracht: wenn man ſie (nur) gegen ihn richtete? Da der e. t. ſich eigentlich nur mit der Auszahlung der legs zu befaſſen und die saisine (vergl. überdieß 1026) nur zur leichtern Vollführung dafür hinzu erhalten hat; ferner da der héritier dagegen der wahre Intereſſent iſt und bleibt, dafür ſeine Erklärung abzugeben, ob er den Vollzug des Teſtaments zugeben oder beſtreiten will, ſo iſt die Entſcheidung dahin zu geben: die d. en d. iſt zu richten: an den Erben, und es muß der e. t. für die Abtragung der legs interveniren; ſey dieß mit dem Willen des Erben oder erſt nachdem er denſelben dazu zwingen ließ. So auch z. B. ſchon Delv. t. II, p. 361; Gren. nr 338.

Wenn Delvincourt (a. a. O.) und neuerlich Toullier (nr. 554) für den Fall, daß ein légataire à titre universel oder à titre particulier in ſpecieller Weiſe mit einem beſtimmten legs onerirt iſt, annehmen, es ſeyen nun dieſe derjenige, gegen welchen die d. en d. gerichtet werden müſſe (nicht bloß dürfe), ſo darf dieß beanſtandet werden. Wenn ſie ſelbſt von den héritiers die demande noch nicht erwirkt haben, erſcheint jenes ja an ſich ſchon unſtatthaft. Aber auch, wenn dieß geſchah, ſo muß, da der héritier nach wie vor der wahre Repräſentant iſt, er auch nach wie vor dahin angelaſſen werden können, ſich für die Ausantwortung jenes legs umzuthun, und er darf alle und jede Auskunft nur dann ablehnen, wenn er die ganze Erbangelegenheit bereits abgethan hat.

Die d. en d. geht gegen die Erben oder Schuldner des legs übrigens, wie 1017 ſich ausdrückt, nur „au pro rata de leur émolument" („nach Mehrzahl ſeines Antheils und Empfangs am Erbe"). Vergl. hierüber meine Erörterungen ad 1017.

Vermöge ihrer innern Natur iſt die d. e. d. keine ſolidariſche; allein der Teſtirer, als welcher einem ſeiner Erben oder légataires allein die Zahlung eines legs auferlegen darf, kann um ſo mehr denſelben einem ſolidariſchen Angriff ausſetzen; vorbehaltlich der Regulirung der Zahlung der legs mit dem l. à t. u. So kann denn auch der Umſtand, daß der ein Immobile beſitzende Erbe verpflichtet iſt, die actio hypothecaria (vergl. 1017, §. 2; 871) auf das Ganze zu erdulden, die Solidarität nicht nach ſich ziehen, ſo wie denn bekanntlich ſich der mit einer a. h. Belangte der Herausgabe des verhafteten Guts entziehen kann durch die Zahlung; während die ſolidariſche Verurtheilung eine pura et simplex iſt. —

Zweitens: von den andern Klagen des légataire.

Außer der d. en d. beſitzen die légataires auch noch eine (1017, §. 2, Hypothekar-Klage, wovon im Allgemeinen bereits ad 1017 und auch oben auf Seite 1076 geredet iſt.

Es übrigen dabei noch folgende Bemerkungen.

Da dieſe Hypothek eine geſetzliche iſt, ſo kann der légataire particulier den Eintrag ins Hypothekenbuch realiſiren laſſen: auch ohne daß er eine gerichtliche Verurtheilung vorher erwirken müßte.

Die Hypothek exiſtirt ſchon dann, wenn der légataire auch als Titel nur ein olographiſches Teſtament aufweiſen kann. Das Geſetz iſt es ja, was ſie verleiht, und es unterſcheidet nicht nach den verſchiedenen Arten der Teſtamente. So hat man dieſen Punkt von jeher angeſehen (vergl. für früher z. B. Pothier chap. 5, sect. 3, art. 2, §. 2; für jetzt z. B. Merlin rép. s. v. légat. §. 6, nr. 15; Grenier t. 1, nr. 312).

Die Hypothek erfaßt nur die Güter, welche die Schuldner der legs aus der Verlaſſenſchaft nehmen (nicht die perſönlichen Güter) bis zum Betrag des Werthes der Immobilien der Verlaſſenſchaft, wovon ſie den Beſitz erlangten, vergl. 1017 (Pothier a. a. O. Toullier t. 5, nr. 571). Die perſönlichen Güter der Schuldner der legs können nur mit einer Hypothek behaftet erſcheinen: die da aus einem Urtheil hervorgeht, welches ſie zur Zahlung verurtheilt; oder aus einem Acte, der eigends die Hypothek ſtipulirt.

Es ſchneidet auch unſer L. R. Satz 1017 eine frühere Controverſe (vergl. Pothier a. a. O.; Merlin a. a. O. nr. 9) ab, die darüber beſtand, ob die Hypothek auf das Ganze, oder nur auf den Antheil des Schuldners des legs eingeräumt ſey.

Die Hypothekar-Klage iſt den légataires nur zugeſtanden: gegen die Erben und andern Schuldner des legs. Wenn alſo der Teſtirer einem Erben oder légataire die Zahlung eines legs aufgegeben hat, ſo ſind die den andern Erben oder légataires angefallenen Erbſchafts-Güter mit der Hypothek nicht belaſtet. (So auch z. B. Toullier nr. 567.)

Der légataire, welcher die saisine erhalten hat, kann ſein hypothekariſches Recht gegen die dritten Erwerber der für die Zahlung der legs afficirten Güter ausüben. (So auch Pothier und Toullier a. a. O.) —

Die légataires genießen übrigens außer der Hypothek das Recht, auf die Separation des Vermögens des Erblaſſers von dem des Schuldners des legs zu verlangen, um einen Vorzug vor den Gläubigern dieſes letztern zu genießen. Der Satz 878 räumte dieſes Recht nur den Gläubigern ein; aber der Satz 2111 dehnt es auch auf die légataire aus; jedoch unter der Auflage, den Eintrag ins Hypothekenbuch in ſechs Monaten veranſtalten zu laſſen. S. aber ad 878. Vergl. noch unten ad 2111. —

Der auf einen ſ. g. corps certain, ſelbſt Mobile (2279) gerufene légataire hat die Rückforderungs-Klage gegen den dritten Beſitzer; ſey es, daß der Teſtirer zur Zeit ſeines Ablebens es nicht beſaß, ſey es, daß die Erben darüber verfügt haben. Das Eigenthum am legirten Gegenſtand geht nämlich laut 1014 unmittelbar und ipso jure vom Teſtirer auf den légataire über (vergl. oben ad 1014): der Dritte würde vergebens ſich auf den Umſtand berufen, daß die délivrance noch nicht Statt gefunden habe; dagegen kann der Erbe gegen den légataire mit dem Antrag aufkommen, ihm die (zurückgeforderten) Früchte: bis zum Tage der (wirklich nachgefolgten) demande en délivrance abzugeben, als welche ja der lég. immer in contractoriſcher Weiſe mit dem Erben abzuthun hat. So

auch eine conſtante Doctrin von Merlin (a. a. O. nr. 10) an bis auf Toullier (nr. 564, 572, 574). —

Was die poſſeſſoriſche Klage gegen den Dritten anbelangt, ſo können dieſe die Erben, welche die saisine nicht anzuſprechen haben, auch nicht eher ausüben, als bis zur erlangten délivrance —; denn vorher haben ſie ja den Beſitz gar nicht. —

Wie wenn dem légataire der legirte Gegenſtand evincirt wird? Hat er einen Entſchädigungs-Anſpruch gegen den Erben? Im Allgemeinen gewiß nicht; denn das legs der Sache eines Andern iſt ja (ſ. oben) nichtig. Anders jedoch: wenn die Sache eine in genere vermachte, z. B. ein Pferd, war und der Erbe ein Pferd angewieſen hätte, welches ihm nicht gehörte; — ferner anders: wenn der auf einen corps certain gerufene légataire nur darum mit ſeiner Rückforderungs-Klage unterlegen iſt, weil der Erbe ihm nicht, ſey es aus Bosheit oder Nachläßigkeit, mit den gehörigen Eigenthums-Titeln verſah. Ein Erbe hat nämlich, ſo gut wie für ſeine Fehler auch für die Güte der Zahlung zu haften. So eine conſtante ältere (vergl. z. B. Pothier a. a. O. §. 4; Merlin a. a. O. nr. 20) als neuere (Delv. t. II, p. 359; Dur. nr. 254) Doctrin. —

Wenn die Reclamation des Dritten auf eine vom Teſtirer — zu deſſen Lebzeiten — vorgenommene Veräußerung ſich fußen wollte, ſo könnte der légataire ſeinen Rückgriff nicht nehmen; weil das legs ſelbſt ja laut 1038 durch die Alienation widerrufen erſchiene.

Bayeriſche Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Baurittel, Karl Friedrich,

Handbuch des Badischen bürgerlichen Rechts für Geschäftsmänner aller Art

Bd.: 3

Freiburg ; Carlsruhe 1843

38.1050-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10701419-6